DEN

ROMERSKA DELEGATIONSLÄRAN

EN ROMERSK-RÄTTSLIG STUDIE

AF

W. v. WILLEBRAND
JURISUTRIUSQUEKANDIDAT
VICEHÄRADSHÖFDING

Framställes med tillstånd af Juridiska Fakulteten vid Kejserliga Alexanders-Universitetet i Finland till offentlig granskning i historisk-filologiska lärosalen onsdagen den 9 April 1902 kl. 10 f. m.

HELSINGFORS
J. SIMELII ARFVINGARS BOKTRYCKERI AKTIEBOLAG
1902

Innehållsförteckning.

I.

———×———

I.

Orden delegare, delegatio äro i det latinska språkbruket termer, som användas i ganska varierande betydelser. Då vi därför på titelbladet af denna afhandling anbragt öfverskriften: Den romerska delegationsläran, blir det nödvändigt att genast i början angifva, i hvilken betydelse ordet delegatio härvid är taget och därigenom tydligare framhålla, hvad som faller inom ramen af denna afhandling. Naturligtvis kan den uppgift vi förelagt oss inledningsvis endast med få ord angifvas. En större utförlighet redan nu innebure helt enkelt en anticipation af en stor del utaf den följande framställningen. Inledning.

Det romerska delegatio representerade ett rättsinstitut af omfattande betydelse. Dess motsvarighet i finsk rätt utgöres af invisningen. Då en person A. uppfordrar en annan B. att prestera något åt en tredje C., föreligger således en delegatio. Hvarje delegation förutsätter följaktligen trenne personer, hvilka benämnas delegant (A.) delegat (B.) och delegatar (C.) [1].

[1] Rörande de nu använda benämningarna bör papekas, att den sistnämnda i de romerska källorna alls icke förekommer använd. Den person, till hvilken prestationen skall ske, betecknas i källorna vanligen genom en omskrifning. Bruket af ordet delegatar härleder sig först

Det förekommer naturligtvis icke sällan, att en person har intresse af att en förmögenhetsprestation blir gjord till en annan. Närmast till hands ligger då, att han själf utför prestationen ifråga. Oftast skall han väl äfven vara i tillfälle därtill, men fall förekomma, då en sådan direkt prestation antingen alls icke eller endast med svårighet kan företagas. Den som vill hafva prestationen utförd kan t. ex. uppehålla sig på annan, aflägsen ort, han kan för tillfället sakna tillgång till det, som skall utgöra föremål för prestationen m. m. Under dylika förhållanden kan han vinna sitt syftemål — fullgörande af prestationen till C. — på indirekt väg därigenom, att han inskjuter en tredje person och anmodar denna om prestationens företagande. Omständigheterna kunna härvid åter ligga så, att denne, delegaten, som i och för sig icke är förpliktad att ställa sig delegantens uttalade önskningsmål till efterrättelse, dock ser med sitt intresse förenligt vara att göra det, vare sig att delegaten därigenom åsyftar att på ett bekvämare sätt afbörda sig en möjligen existerande skuld till deleganten eller utbetala en till deleganten utlofvad försträckning, gåfva m. m. eller att han helt enkelt vill bevisa honom en tjänst. Vi se således, att deleganten anmodar delegaten till prestation, därtill föranledd af sitt förhållande till delegataren och delegaten presterar, därtill föranledd af sitt förhållande till deleganten. Detta är med få ord sagdt delegationens väsen.

Delegare, delegatio. Ordet delegatio förekommer emellertid, såsom redan antyddes, jämväl uti andra betydelser. Då det ingalunda alltid är lätt att i förekommande fall afgöra, uti hvilken

från 16 århundradet (jämf. v. Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht. Berlin 1864, sid. 42.) För korthetens skull lämpar sig dock detta uttryck att användas äfven vid behandlingen af den romerska delegationsläran. Termerna delegans och delegatus förekomma visserligen i källorna, men äfven deleganten och delegaten betecknas ofta annorlunda, såsom t. ex. is qui delegavit, is a quo delegata est, is qui delegatus est.

betydelse orden delegare, delegatio i de romerska källorna förekomma, löper man icke sällan fara att å ena sidan till delegationsläran ex professo hänföra källställen, som med densamma ingenting hafva att skaffa och å andra sidan att från delegationsläran afskilja ställen, som med rätta höra dit. Misstag beroende på en oriktig uppfattning af den betydelse, i hvilken orden ifråga blifvit använda, påträffas till och med hos ansedda författare. I det följande skola vi finna, att mer än en gang satser i delegationsläran blifvit stödda på ställen, som, rätt förstådda, alls icke innehålla delegationsfall. Vi tro därför att det skall lända vår uppgift till fromma, om vi, förrän vi skrida till den egentliga framställningen af den romerska delegationsläran, något närmare beröra de olika betydelser, i hvilka de ifrågakomna orden uti källorna förekomma. Att vi härvid icke velat fatta oss alltför kort, har betingats däraf, att en mera ingående uppmärksamhet allt sedan v. Salpius [2]) icke blifvit af författare på delegationsläransområde ägnad denna fråga, samt att v. Salpii framställning, som uti detta lika litet som i andra afseenden saknar betydande förtjänster, likväl tarfvar, såsom äfven härförinnan blifvit papekadt och erkändt [3]), en ingående revision.

Vi fästa oss till först vid användningen af ordet delegare uti sammanställningar sådana som: delegare alicui causam, curam, tutelam, iurisdictionem, officium, onus, laborem. Här förekommer delegare uti en särskild betydelse synonymt med mandare, commendare, committere, imponere [4]) och således för att angifva ett upplatande, öfverlåtande af något åt någon. Von Salpius [5]), som med hänsyn till språkbruket uti ifrågavarande afseende formulerar bestämda regler, anser ordet alltid tillkomma denna betydelse, då objektet till detsamma utgöres af **Delegare alicui aliquid.**

[2]) v. Salpius, sid. 32—41.

[3]) Salkowski. Zur Lehre von der Novation nach römischem Recht. Leipzig 1866, sid. 109.

[4]) Jämf. Salkowski, sid. 110.

[5]) Sid 33.

en sak. Att ordet delegare verkligen i de allra flesta fall, då detsamma förekommer i sammanställningen delegare alicui aliquid, icke har afseende på en delegation i den af oss först angifna betydelsen, kan man vid en granskning af hithörande källställen lätt öfvertyga sig. Ett flertal ställen kunna nämligen citeras såsom bevis för riktigheten af v. Salpii regel. Vi anföra endast:

l. 1. § 12. D 37. 6. — — — idem (sc. dicendum est emancipatum satis contulisse videri) etsi nomen paterni debitoris delegaverit, vel fundum remve aliam dederit — — —.

l. 51. D. 15. 1. — — — ergo si paratus sit actiones mandare, absolvetur. quod enim dicitur, si cum uno ex sociis agatur, universum peculium computandum, quia sit cum socio actio, in eodem redibit, si actiones paratus sit praestare: et in omnibus, quos idcirco teneri dicimus, quia habent actionem, delegatio pro iusta praestatione est.

l. 19. D. 46. 3. — — — et ideo servus meus quod peculiari nomine crediderit, exigendo liberabit debitorem, delegando autem vel novando non idem consequeretur.

l. 66. § 2. D. 24. 3. — — — reliquam partem, si nec delegata nec promissa novandi animo patri fuisset, mulieri solvi debere — — —.

l. 11. § 1. C. 8. 53. Delegationes autem nominum in emancipatum collatae perfectam donationem efficiunt.

l. 2. C. 4. 10. Nominibus in dotem datis, quamvis nec delegatio praecesserit nec litis contestatio subsecuta sit, utilem tamen marito actionem ad similitudinem eius, qui nomen emerit dari oportere saepe rescriptum est.

Den äldre romerska rätten kände icke succession i en fordringsrätt förmedelst cession. Ett ombyte af borgenärens person kunde dock ske på särskilda om-

vägar, bland hvilka den att förvärfvaren insattes af öfverlåtaren till procurator in rem suam var den vanligaste. En oåterkallelig rätt till denna fordran erhöll emellertid förvärfvaren först genom litiscontestationen. Delegatio, öfverlåtandet af befogenheten att göra anspråket mot gäldenären gällande, innebar därför första momentet i öfverlatelsen af den borgenären tillkommande fordringsrätten: litiscontestationen var det andra momentet. Uti det sistanförda stället förklaras nu delegatio med därpå följande litiscontestation icke mera såsom fordomtima vara nödvändig för att tillförsäkra förvärfvaren af en fordran en oåterkallelig rätt. Det på öfverlåtelse af fordringsrätten riktade materiella rättsärendet (datio in solutum) var numera tillfyllestgörande föratt för förvärfvaren begrunda en actio utilis. Det är helt enkelt detta, som utgör innehållet af det sistciterade stället. Med orätt har därför stället af en del författare blifvit hänfördt till antalet af dem, som handla om en delegation i teknisk mening.

Vi kunna således konstatera, att v. Salpius gjort en riktig och erkännande värd iaktagelse genom uppställandet af den regel, hvarom fråga varit. Men å andra sidan måste det bestämdt påstås, att den skarpsinnige författaren gått för långt, då han tillägger sin regel obetingad giltighet.[6] Undantag från densamma kunna nämligen påvisas, undantagsfall, där således ett delegare actionem, delegatio nominis, delegatio actionis häntyder på en delegation i teknisk mening. Så särdeles ofta förekomma väl dessa undantag icke, men de finnas dock och detta utgör en tillräklig anledning att icke sätta alltför stort förtroende till regeln, utan i hvarje förekommande fall, framförallt i de mera tvifvelaktiga, noggrannt undersöka, huruvida en delegation i teknisk mening är asyftad eller icke. Vi skola beröra några af de förekommande undantagen.

[6]) Äfven Brinz (Lehrbuck der Pandekten: uppl. 2. Bd. II Del. Erlangen 1879) § 282 not 31, sid. 377) förnekar den af v. Salpius uppställda regelns undantagslösa giltighet.

l. 96. § 2. D. 46. 3. Soror, cui legatum ab herede fratre debebatur, post motam legati quaestionem transegit, ut nomine debitoris contenta legatum non peteret. placuit, quamvis nulla delegatio facta neque liberatio secuta esset, tamen nominis periculum ad eam pertinere itaque, si legatum contra placitum peteret, exceptionem pacti non inutiliter opponi.

En arfvinge har blifvit ålagd att till sin syster utbetala ett legat, rörande hvilket dock dem emellan sådan godvillig öfverenskommelse träffas, att systern istället för legatet skall åtnöja sig med en brodern tillkommande fordringsrätt. Härå blir den gäldenär, till hvilken legataren sålunda hänvisats, insolvent. Hvilkendera af de båda, brodern eller systern, har under sådana förhållanden att bära periculum nominis?[7]) Det är denna fråga, som här framställes och svaret på densamma lyder: quamvis nulla delegatio facta neque liberatio secuta esset, tamen nominis periculum ad eam pertinere. Alltså, ehuru någon delegatio icke egt rum, bör systern likväl bära periculum nominis. Hvad detta innebär, blir klart först då den betydelse, i hvilken ordet delegatio här förekommer, blifvit fastställd. Von Salpii regel använd uti detta fall skulle gifva vidhanden, att här ett mandatum actionis vore åsyftadt. Är detta riktigt, skulle ett placitum transactionis äfven utan därpåföljande mandatum actionis vara tillfyllestgörande för öfverflyttande af sagda periculum. Antages ater delegatio hafva afseende på en delegation i teknisk mening, är man oförhindrad att antaga, det ett mandatum actionis egt rum. Stället afvinnes då, och endast då en förnuftig tolkning.

---

[7]) Frågan om tidpunkten för öfvergången af periculum nominis och frågan, när själfva fordringsrätten öfvergår på förvärfvaren böra icke förväxlas. Fordringsrätten öfvergick i den äldre romerska rätten först i och med litiscontestationen; för den senare romerska rättens vidkommande hafva olika åsigter blifvit uttalade: jämf. Dernburg: Pandekten. Bd. II, uppl. 5. Berlin 1897. § 48, not. 2, sid. 136 och där cit. Afzelius: Om cession af fordringar, Upsala 1877, sid. 48. Wrede: Föreläsningar öfver Obligationsrättens allmänna del, enligt anteckningar af Lars Wasastjerna (Helsingfors 1892), sid. 133.

Såsom framdeles skall ådagaläggas, inträder nämligen allaredan genom delegatens promission liberation för deleganten, då han är delegatarens gäldenär. Hade således brodern delegerat sin gäldenär och denne promitterat, skulle det hafva varit alldeles själffallet, att periculum nominis hade påhvilat systern. Detta erkännes uti vårt ställe, som därutöfver innehåller, att, ehuru en dylik delegation icke egt rum, periculum nominis likväl skall bäras af legataren. Antages däremot uttrycket delegatio uti ifrågavarande ställe hafva afseende på ett mandatum actionis, råkar man i uppenbar konflikt med de förutsättningar, på hvilka stället hvilar[8]). Ty om mellan arfvingen och legataren endast ett placitum transactionis, men icke ett mandatum actionis egt rum, skulle arfvingen gentemot legatarens actio ex testamento hafva kunnat opponera en exceptio pacti endast genom att å sin sida förklara sig beredd att fullgöra förlikningen, d. v. s. försätta legataren i stånd att begagna sig af och indrifva den henne tillagda fordringen. Men om nu under tiden, som förflutit efter det förlikningen blifvit ingången, gäldenären hunnit blifva insolvent, vore det uppenbarligen i högsta grad obilligt att, ehuru arfvingen, som genom dröjsmålet med det på honom ankommande mandatum actionis betagit legataren möjlighet att i tid hålla sig till gäldenären, likväl påtvinga henne periculum nominis. Det kan så mycket mindre antagas, att Papinianus, från hvilken stället härrör, så uppenbart skulle hafva åsidosatt billighetens kraf, som han därigenom samtidigt skulle hafva råkat i kollision med för tiden gällande rätt. L. 35. D. 12. 1 och l. 39. pr. D. 26. 7., af hvilka det sistnämnda härrör från Papinianus själf, innehålla nämligen:

l. 35. Periculum nominum ad eum, cuius culpa deterius factum probari potest, pertinet (Modestinus).
l. 39 pr. Tutores, qui post finem tutelae per errorem officii durantes rerum administrationem retinuerunt,

[8]) Jämf. Salkowski, sid. 113 o. följ.

nominum paternorum periculum, quae post pubertatem adulescentis idonea fuerunt, praestare cogindi non erunt, cum actionem inferre non potuerunt (Papinianus).

Periculum nominis fick således påbördas endast den, som kunde göra fordringsrätten gällande. Men så länge ett mandatum actionis ännu icke ägt rum, är det endast arfvingen, som actio gentemot gäldenären tillkommer; han och icke legataren hade därför bort få vidkännas följderna af gäldenärens inträdda insolvens. Häraf framgår således tydligen, att Papinianus vid nedskrifvandet af ifrågavarande ställe utgått från förutsättningen af ett försiggånget mandatum actionis och orden: quamvis nulla delegatio facta, måste vid sådant förhållande nödvändigt anses hafva afseende på en delegation i teknisk mening. Von Salpii omordade regel visar sig således uti detta fall icke vara tillförlitlig. Von Salpius [9]) gör emellertid gällande, att hans regel har full giltighet äfven med afseende å ifrågavarande ställe och påstår således, att delegatio här skulle beteckna mandatum actionis. Hans argumentering verkar dock på intet sätt öfvertygande. Han nödgas att börja med erkänna, att „dem strengen Rechte nach“ periculum hade bort bäras af arfvingen. Det oaktadt söker han ådagalägga, att Papiniani uttalande icke strider mot den i l. 35 D. 12, 1 och l. 39 pr. D 26. 7 ingående, ofvan påpekade rättssatsen. Papinianus skulle nämligen, enligt v. Salpius, under förhandenvarande omständigheter ex aequitate ansett sig hafva kunnat gifva en exceptionel actio utilis åt legataren. Nu voro emellertid actiones utiles på grund endast af en datio in solutum ännu icke brukliga på Papiniani tid, utan framträda långt senare, nämligen först på Diocletiani tid [10]). Papinianus kan därför icke hafva

[9]) Sid. 35 o. 408.

[10]) Jmf. l. 3 C. h. t.
l. 6. C. 4. 10.
Salkowski. sid. 116 not. 33.

tänkt på en legataren tillkommande actio utilis. Von Salpius råkar sålunda vid sina försök att tolka ifrågavarande ställe i öfverenstämmelse med sin teori i uppenbar konflikt med rättstillståndet på Papiniani tid. Därtill invecklar han sig i direkt motsägelse till hvad af honom själf i annat sammanhang blifvit yttradt. Von Salpius påstår nämligen [11]) „dass es (näml. periculum) im älteren Recht auch durch ein blosses mandatum actionis noch nicht auf den successor überging, sondern erst durch Litiscontestation" och nu framhåller han det oaktadt, att icke ens ett mandatum actionis skulle erfordras för öfverförande af det oftanämnda periculum nominis. Von Salpii interpretation af ifrågavarande ställe måste därför betraktas såsom misslyckad, ja fullkomligt oriktig.

Von Salpii regel använd på Vatic. frgm. §§ 260 o. 263 skulle jämväl uti dessa ställen utesluta en delegation i teknisk mening. Detta påstås i själfva verket af v. Salpius. [12]) De ifrågavarande ställena lyda:

§ 260. Filius emancipatus, cui pater peculium non ademit, res quidem pro donato vel pro suo, quod iustam causam possidendi habet, usucapit: sed debitores convenire non potest, neque lites peculii prosequi, si non sit in rem suam cognitor datus aut nominum delegationes intervenerunt.

§ 263. Eam, quae bona sua filiis per epistolam citra stipulationem donavit, si neque possessionem rerum singularum tradidit, neque per mancipationem praediorum dominium transtulit, nec interpositis delegationibus aut inchoatis litibus actiones novavit, nihil egisse placuit.

[11]) Sid. 410, jämf. äfven sid. 392.

[12]) Sid. 6 och 389.

För vår del anse vi däremot jämväl dessa ställen hafva afseende på delegationer i teknisk mening[12a]). Uti det förra stället förekommer delegatio uti uppenbar motsättning till mandatum actionis (in rem suam cognitor datus) och kan därför icke gärna vara liktydigt härmed. Ännu mera bevisande är det senare från Papinianus härrörande stället.

En moder har per epistolam bortskänkt allt, hvad hon ägde, åt sina barn. Med anledning häraf undersöker Papinianus verkan af en dylik formlöst företagen donatio. Skulle gåfvogifvaren för realiserandet af sin afsigt hafva betjänat sig af stipulationsform, hade nämligen något tvifvel rörande förmögenhetsdispositionens rättsgiltighet alls icke uppstått: exceptio legis Cinciae kunde ju icke opponeras mot personae exaptae[13]). Men nu föreligger, såsom sagdt, en citra stipulationem utförd donatio. En sådan kan, heter det, få rättsverkan endast såvida lösörena traderas, fastigheterna öfverlämnas genom mancipation och fordringarna öfverlåtas genom delegation (i teknisk mening) eller mandatum actionis med därpå följande litiscontestation. Von Salpius däremot[14]) vill göra gällande, att orden interpositis delegationibus aut inchoatis litibus hafva afseende på „die Abtretung der Klage in ihren beiden Stadien“. Emellertid kunna delegation och litiscontestation här icke uppfattas såsom olika stadier af samma akt, alldenstund uttrycken äro åtskilda af partikeln aut[15]) Vill man åter, utgående från den af v. Salpius förordade tolkningen, låta partikeln aut komma till sin rätt måste hvardera af de båda anförda stadierna i „die Abtretung der Klage“ anses vara tillfyllestgörande för att skaffa

[12a]) Öfverenstämmande härmed Salkowski, sid. 116 o. 117 och Witte: Zur Lehre von der Stipulation, Novation. Delegation und Succession in obligatorischen Rechtsverhältnissen i Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausg. von C. I. Bekker und I. Pözl, 1866, Bd. VIII, sid. 346.

[13]) Salkowski, sid. 118, not 35.

[14]) sid. 37.

[15]) Witte i Krit. Viert. J. Schr. Bd VIII. sid. 346.

donataren en oåterkallelig rätt till fordringen — detta synes i självfva verket vara v. Salpii åsigt, för så vidt fråga var om en donatio inter personas exceptas.[16] Emellertid voro, såsom påpekadt blifvit, actiones utiles på Papiniani tid ännu icke i bruk och vid sådant förhållande kunde självffallet ett mandatum actionis för förvärfvaren af en fordran icke begrunda en oåterkallelig rätt till densamma.[17] Slutligen framhåller v. Salpius, att ordet delegationibus uti ifrågavarande ställe redan därför icke får antagas beteckna en delegation i teknisk mening, att man, såsom af ställets början framgår, utgått från antagandet af en citra stipulationem utförd donatio. Härvid förbiser v. Salpius, att i begynnelsen af stället endast förklaras, det donatio icke blifvit per stipulationem utförd, d. v. s. att gåfvogifvaren icke iklädt sitt löfte om gåfvan stipulationsform. Härmed har emellertid en senare företagen delegationsstipulation ingenting att skaffa. En sådan af försiggången delegation föranledd stipulation kan likaväl förekomma då donatio skett per stipulationem, som citra stipulationem. Donator kan nämligen, vare sig han för sin gåfva begagnat stipulationsform eller icke, efter verkställd donatio delegera sin gäldenär åt donataren. Att stipulationsform vid donatio af en fordran blifvit använd utöfvar nämligen inflytande endast på förhållandet mellan donator och donatar, men icke mellan donatar och tredje man. Man kan sålunda icke komma till annat resultat, än att uti stället — v. Salpii regel till trots — en delegation i teknisk mening är åsyftad.

---

[16]) Sid. 37: „Der Jurist spricht in der ganzen Stelle offenbar von dem Minimum der zur Perfection einer Schenkung inter exceptas personas erforderlichen Formen. Dies Minimum war, soweit nomina Gegenstand der Schenkung bilden, die Abtretung der Klage".

[17]) v. Salpius citerar till stöd för sin åsigt l. 2 o. l. 11 C. 8. 55. Det förra stället reglerar emellertid endast för ett speciellt fall donatarens rätt gentemot donator och hör således alls icke hit. L. 11. åter härrör från Diocletiani tid och kan därför icke åberopas såsom bevis för rättstillståndet på Papiniani tid.

Vi tro oss härmed hafva ådagalagt, att v. Salpii ifrågavarande regel icke, såsom densammas upphofsman vill göra troligt, är obetingadt tillförlitlig. Men det kan, såsom redan påpekats, icke nekas, att uttrycken delegare alicui aliquid, delegatio nominis, delegatio actionis i allmänhet icke hafva afseende på en delegation i teknisk mening. Från en omsorgsfull pröfning af omständigheterna i det enskilda fallet fritager oss regeln ifråga likväl icke.

Delegare aliquem.

Af v. Salpius har emellertid blifvit uppställd icke blott en regel med det negativa syftet att angifva, när en delegation i teknisk mening icke är åsyftad, utan jämväl en regel, enligt hvilken man positivt skall kunna sluta till förhandenvaron af en delegation uti den nyss nämnda betydelsen. Sammanställningen delegare alicui aliquem, delegare således med acusativen af en person skall nämligen enligt denne författare [18]) vara ett osvikligt [19]) kriterium på förhandenvaron af en delegation i teknisk mening [20]).

Äfven denna regels obetingade giltighet måste emellertid bestridas. Men det måste äfven här erkännas, att regeln i de flesta fall vid tillämpningen lämnar ett riktigt

[18]) Sid. 39.

[19]) v. Salpius erkänner från denna regel endast ett undantag, nämligen l. 1 C. 8. 41, uti hvilket ställe motsatsen mellan delegatio debiti och venditio nominis framhålles. Enligt v. Salpius borde det rätteligen heta delegatio debitoris. I själfva verket synes oss noga taget här icke ett undantag från den ifrågavarande regeln föreligga, utan ett sådant från den tidigare berörda regeln, att delegare alicui aliquid, delegatio nominis m. m. icke har afseende på en delegation i teknisk mening.

[20]) Detta påstås äfven af Danz. Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem Recht. Leipzig 1886, sid. 28. Uppenbarligen upprepar dock denne författare endast kritiklöst, hvad af v. Salpius blifvit påstådt.

Också Goldschmidt (Inhaber, Order und executorische Urkunden im classischen Alterthum i Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. Abtheil. Bd. 10. 1889, sid. 388) förklarar helt generellt, att „delegare aliquem" betyder „jemand zu einer Leistung anweisen synonym mit mandare, jubere".

resultat. Utan fara för misstag kan man till och med påstå, att denna regel i vida högre grad förtjänar tillit än den, hvarom nyss fråga varit. Men undantag finnas äfven här. Ett sådant föreligger t. ex. i:

l. 29 D. 34. 3. Si is, qui duos reos promittendi habet, damnaverit heredem, ut utrosque liberet, si alter ex his capere non possit nec socii sint, delegari debebit is, qui nihil capit ei cui hoc commodum lege competit: cuius petitione utrumque accidit, ut et hoc commodum ad eum perveniat et is qui capit liberetur. quod si socii sint propter eum qui capax est et ille capit per consequentias liberato illo per acceptilationem: id enim eveniret, etsiamsi solum capacem liberare iussus esset. [21])

Någon har för en fordran tvenne reos debendi och alägger genom testamentariskt förordnande sin arfvinge att efter sin död liberera hvardera. Nu är emellertid af dessa tvenne rei på grund af stadgandena i lex Julia et Papia Poppaea endast den ena capax, den andra däremot ej. Den förra vinner genom testamentet ett rättsgiltigt anspråk [22]) på liberation, den senare däremot icke, utan bör det, som denna genom testamentet tillärnats, tillfalla annan person: ei cui hoc commodum lege competit, hvilken person vi med Keller för större redighets skull tillsvidare beteckna med Z. Huru skall nu arfvingen begå för att å ena sidan efterkomma sin å testamentet begrundade förpliktelse och å andra sidan

---

[21]) Jmf. till tolkningen af detta ställe: Keller: Ueber Litiscontestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht. Zürich (1827.) sid. 454—458.

Von Salpius behandlar detta uti ifrågavarande sammanhang synnerligen viktiga ställe endast i förbigående och i anslutning till framställningen om den förra af de här relaterade reglerna!

[22]) Legataren kan under förhandenvarande omständigheter efter testamentsgifvarens död af arfvingen fordra befrielse genom acceptilation och blir således å ena sidan genom legatet icke ipso iure libererad, men är å andra sidan icke endast hänvisad till en exceptio gentemot ett mot honom tilläfventyrs riktadt anspråk (Keller, sid. 456).

icke öfverskrida, hvad i gällande lag fanns stadgadt, d. v. s. huru skulle han åvägabringa liberation för capax, utan att incapax blef delaktig af samma förmån. En acceptilation med capax kunde arfvingen uppenbarligen i detta fall icke företaga, emedan på grund af det mellan correi existerande förhållandet hvarje acceptilation företagen med en nödvändigtvis ipso iuro befriade alla. En acceptilation med capax hade följaktligen libererat jämväl incapax. För att bestämmelserna i lex Julia et Papia Poppaea således skulle blifva tillgodosedda, borde arfvingen inslå ett annat förfaringssätt. I stället för att öfverhufvudtaget acceptoferera bör arfvingen, heter det i l. 29 cit., delegera den af gäldenärerna, som är incapax åt Z., men, såsom Keller uttrycker sig: „nicht etwa, durch Stipulation zwischen Z. und dem Incapax, so dass dieser nun durch contractliche Novatio den Z. statt des Erben zum Creditor erhielte; sondern der Erbe soll lediglich dem Z. seine Schuldklage cediren, mit andern Worten ihn zum Procurator oder Cognitor in rem suam machen". Att delegare således trots sammanställningen delegare alicui aliquem uti ifrågavarande ställe är användt för att uttrycka ett mandatum actionis, framgår med full tydlighet af hvad Paulus, från hvilken stället härrör, uti fortsättningen yttrar: cuius petitione utrumque accidit, ut et hoc commodum ad eum perveniat et is qui capit liberetur. Då således Z. lagsöker incapax, inträder i och med litiscontestationen öfvergång af arfvingens fordringsrätt på Z. och liberation för capax. Skulle här hafva afsetts en delegation i teknisk mening, så hade Paulus, icke talat om petitio, utan om stipulatio.

Härmed är således ådagalagdt, att l. 29 cit. innehåller ett uppenbart undantag från v. Salpii ofvan omordade regel. Det är detta som här intresserar oss och som föranledt oss att framdraga detta ställe. På en undersökning af frågan, hvem eller hvilka denna tillsvidare såsom Z. betecknade person är, behöfver här icke ingås. Endast det må framhållas, att, enligt vårt för-

menande, goda grunder blifvit af Keller[23]) förebragta för uppfattningen, att denne Z. vore: qui in eo testamento liberos habent.[24])

Möjligheten af att flere undantag från v. Salpii regel kunna ur källorna påvisas, vilja vi icke bestrida. För vår del hafva vi icke kunnat påträffa flere. Ett undantag till vore emellertid vunnet, om man med Salkowski[25]) ville anse, att

l. 10. § 6. D. 17. 1.

icke hade afseende på en delegation i teknisk mening. Emellertid kunna vi icke anse, att stället i fråga med nödvändighet utesluter en delegation i nyss anförd betydelse. Väl förutsätter delegationen i teknisk mening beredvillighet hos och medverkan af den delegerade gäldenären. Härmed synes oss uttrycket: vel, si malim, in hoc agam, mycket väl sammanstå, ty med dessa ord behöfver ingalunda anses vara uttaladt, att ego alltid och utan afseende å gäldenärens vilja kunde genomdrifva dennes delegerande åt sig. Delegationen var emellertid i Rom en så vanlig företeelse och dess efterkommande å delegatens sida så naturlig och själffallen, att Ulpianus, från hvilken stället härrör, vid nedskrifvandet af de ofvan citerade orden varit fullt berättigad att frånse det helt säkert ytterst sällan förekommande fallet, att delegaten icke önskade ställa sig delegationen till efterrättelse.

Icke heller kunna vi finna, att något undantag från regeln förekommer i

l. 42. D. 13. 7.[26])

Vi finna således, att den senare af v. Salpii tvenne regler är vida tillförlitligare och mera användbar, än

[23]) Sid. 458—462.

[24]) Således hvarken qui habent ius antiquum in caducis eller fiscus.

[25]) Sid. 120.

[26]) Salkowski (sid. 121 not. 40) betraktar detta ställe uti ifrågavarande afseende såsom „zweifelhaft“ och vill således icke påsta, att detsamma icke skulle hafva afseende på en delegation i teknisk mening.

den förra. Dock äro vi då det gäller att till delegationsläran hänföra eller från densamma afskilja förekommande källställen genom möjligheten att använda regeln icke fritagna från hvarje kontrollerande granskning, som därför äfven i detta fall bör företagas och, såsom redan påpekats, sträckas till sammanhanget och omständigheterna i hvarje fall.

Olika betydelser hos ordet delegare, då en delegation i teknisk mening är åsyftad.

Men äfven då uttrycken delegare och delegatio hafva afseende på en delegation i teknisk mening förekomma de ingalunda alltid i en konstant en gång för alla gifven betydelse. På olika tider hafva nämligen ganska olika föreställningar anknutits vid dessa uttryck. Ursprungligen[27]) inskränkte sig orden till att beteckna invisningen, viljeförklaringen till den person, å hvilken företagandet af den prestation invisningen gäller, ankommer. Att denna är den ursprungliga och tidigaste betydelsen, ses af ett uttalande hos Seneca (de benef. VI. 5. § 2):

delegatione et verbis perficitur solutio.

Delegatio betecknar här uppenbarligen endast den till delegaten riktade uppfordran. Denna kunde naturligtvis ännu icke likställas med solutio, men då därtill sällar sig det med invisningen åsyftade verbalkontraktet mellan delegaten och delegataren, inträder enligt Seneca en effekt liknande betalningens, en omständighet till hvilken vi i det följande skola hafva anledning att återkomma.

Då nu delegare, delegatio ursprungligen icke omfattade den mellan delegaten och delegataren försiggående rättsakten, måste denna, då jämväl densamma åsyftades, särskildt uttryckas. Sådant är fallet i:

l. 19. § 3. D. 14. 3. — — — per delegationem alii promisit — — —

l. 33. D. 46. 2.[28]) — — — delegatus a me — — — spopondit — — —

---

[27]) Jämfr v. Salpius, sid. 40.

[28]) Dig. 46. 2 och Cod. 8. 41. citeras i det följande med förkortningen h. t.

l. 24. pr. D. 16. 1. — — — a creditore delegata — — — promisit — — —

Uti sin ursprungliga betydelse förekommer ordet delegare jämväl i:

l. 17. D. h. t.: Delegare scriptura vel nutu, ubi fari non potest, debitorem suum quis potest [29].

Då delegatio ingenting annat betecknar, än den till delegaten riktade viljeförklaringen, kunde delegationen ske utan iakttagande af viss form i romerska rätten.

Språkbruket undergick emellertid förändring. Den ursprungliga betydelsen utvidgades med tiden och uttrycket delegare kom så småningom att beteckna icke blott den till delegaten riktade viljeförklaringen, utan att innefatta såväl denna, som ett på grund af invisningen försiggånget kontraherande mellan delegaten och delegataren [30]. Och då detta kontraherande bör ske per stipulationem, innebär således delegatio uti denna betydelse en med iakttagande af viss form till utförande kommen (på promittere riktad) invisning [31]. Taget uti denna nyare betydelse kan således delegationen icke betecknas såsom ett formlöst rättsärende, hvilket äfven tydligt framgår ur:

l. 11. § 1. D. h. t. Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis côntestationem.

Utom stipulationen angifves af Ulpianus, från hvilken stället härrör, således jämväl litiscontestationen såsom en form för delegationen. Emellertid spelar denna form uti delegationsläran icke någon bety-

[29]) Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 6 uppl. (Frankfurt a. M. 1887) Bd II § 353 not. 9, sid. 367.

[30]) Lotmar: Über Causa im Römischen Recht (München 1875), sid. 105 och 106.

[31]) Jämf. v. Salpius (sid. 40).
Brinz, Pand. Bd II. Del I § 282, sid. 375.
Goldschmidt: Zeitschrift der Sav.-Stiftung. Rom. Abth. Bd 10, sid. 387.
Lotmar, sid. 111, 112.

delse och har i allmänhet icke heller vederfarits större uppmärksamhet uti källorna. Vi kunna därför i det följande helt och hållet frånse den genom litiscontestation till utförande komna delegationen[32]).

Men ännu en längre gående förändring af språkbruket med afseende å ordet delegare kan i källorna skönjas. Icke sällan förekommer nämligen ordet i Digesterna med hufvudsakligt afseende fästadt vid rättsärendet mellan deleganten och delegataren. Detta är fallet t. ex. uti Ulpiani bekanta legaldefinition:

> l. 11. pr. D. h. t. Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit,

der delegare användes i fullkomligt samma bemärkelse, som uttrycket expromissorem dare uti

> l. 4. D. 12. 4. Si quis accepto tulerit debitori suo, cum conveniret, ut expromissorem daret, nec ille det, potest dici condici posse ei, qui accepto sit liberatus,

och reum dare i

> l. 13. § 23. D. 19. 1. Item si convenerit, cum res veniret, ut locuples ab emptore reus detur, ex vendito agi posse, ut id fiat.

Men den omständigheten, att orden delegare, delegatio sålunda från att ursprungligen hafva afsett den till delegaten riktade viljeförklaringen under tidernas lopp kommo att användas företrädesvis till återgifvande af den handling deleganten företager gentemot delegataren, förde med sig en annan förändring i språkbruket. För betecknande af den till delegaten riktade viljeförklaringen blef delegare mindre vanligt och i

---

[32]) Att i den äldre rätten jämväl expensilation förekommer såsom form för delegationen har blifvit påstådt af v. Salpius (sid. 40) och Goldschmidt (sid. 387). Då emellertid, äfven om detta påstående icke skulle befinnas sakna grund, expensilationen ur den senare rätten helt och hållet är försvunnen, äro vi berättigade att lämna åsido jämväl dnnna under en tidigare period möjligen förekommande form för delegationen.

dess ställe kom i det öfvervägande flertalet antal fall ordet iubere. Sammanställningarna iubere promittere, expromittere, iussu alicuius spondere, promittere, expromittere äro därför i källorna synnerligen vanliga.

l. 32. D. 12, 1.
l. 9. § 1. D. 12. 4.
l. 45. § 1. l. 59. § 1. D. 23. 5.
l. 5. 3. D. 24. 1.
l. 2. §§ 1—4. l. 21. § 1. D. 39. 5.
l. 7. pr. § 1. D. 44. 4.
l. 31. § 1. D. h. t. m. fl. [33]).

Beskaffenheten af delegatens prestation och därpå beroende indelningar.

Vid delegationen riktas, såsom redan framhållits, till delegaten en uppfordran att företaga en prestation till en tredje person, delegataren. Denna prestation kan vara af ganska olika beskaffenhet och bestå i:

1) öfverförande af eganderätt till

A) Betalningsinvisningen.

a) penningar eller andra fungibla saker. En invisning gående ut på en så beskaffad prestation betecknas vanligen med namnet betalningsinvisning. Exempel på detta slag af invisningar erbjuda:

l. 57. § 1. D. 12. 6.
l. 5. § 8. D. 23. 3.
l. 1. § 16. D. 38. 5.
l. 4. § 26. l. 16. D. 44. 4.
l. 96. pr. D. 46. 3.
l. 8. C. 4. 10.
l. 2. C. 4, 52.
l. 7. C. h. t.

Däremot måste

l. 23. § 3. D. 4. 2 och
l. 8. D. 14. 5,

hvilka ställen af v. Salpius [34]) jämväl anföras såsom exempel på betalningsinvisningen enligt vårt förmenande an-

[33]) Ytterligare exempel finnas hos v. Salpius (sid. 41) uppräknade.
[34]) Sid. 39.

ses vara mindre väl valda sådana, alldenstund de äro affattade i ordalag, som icke nödvändigt hänvisa till betalningsinvisningen. Uti ställena talas nämligen utan närmare precisering endast om ett: delegante eo per vim — — — coactus est dare och cui delegatus fuerat dare. Men nu betecknar dare ett begrepp med mycket vida gränser och innefattar ingalunda endast öfverförande af äganderätt till saker. Det kan tvärtom användas om ett tillförande af en förmögenhetsfördel öfverhufvud och således äfven om tillhandahållandet af en fordringsrätt. Ofvan hafva flere ställen blifvit citerade, där uttrycken reum dare, expromissorem dare förekomma. Ett sådant dare kan mycket väl vara afsedt uti de två nu ifrågavarande ställena, som därför icke böra uppräknas bland exemplen på betalningsinvisningen.

b) Delegationen kan äfven vara riktad på öfverförande af eganderätt till en certa res [35]):

l. 15. § 2. D. 18. 1 — — — rem meam — — —
l. 56. pr. D. 23. 3 — — — Stichum — — —
l. 14. pr. D. 23. 5 — — — fundum — — —
l. 26. pr. D. 24. 1 — — — eam rem — — —
l. 31. § 1. D. h. t. — — — fundum — — —.

Jämväl detta slag af invisningar kan på grund af likheten med den föregående kategorin lämpligen betecknas såsom betalningsinvisningar.

Såsom en särskild egendomlighet hos betalningsinvisningen bör påpekas, att en invisning riktad på betalning i sig innesluter en delegaten medgifven befogenhet att låta betalningen föregås af densammas utfästande per promissionem:

l. 19. § 5 D. 16. 1 — — — atque ita numerare me tibi iussit: deinde ego, quia ad manum nummos non habebam, stipulanti tibi promisi — — —.

Denna företeelse står i sammanhang med en annan, hvilken vi i det följande skola hafva anledning att när-

---

[35]) Jämf. v. Salpius sid. 76.

mare beröra, nämligen, att delegatens promission uti förhållandet mellan deleganten och delegaten, samt deleganten och delegataren utöfvar samma inverkan som försiggången betalning.

B) Promissionsinvisningen.

2) Invisningen kan vidare vara riktad på konstituerandet af en fordringsrätt, ett promittere [36]). Med hänsyn därtill, att vi i de föregående fallen, där delegaten anmodats att öfverföra eganderätt till penningar, andra fungibla eller individuelt bestämda saker, kallat invisningen betalningsinvisning, lämpar sig uti detta fall, där delegaten anmodats att promittera, för invisningen beteckningen promissionsinvisning [37]). Den af v. Salpius och ett flertal andra författare använda benämningen kreditinvisning synes vara mindre väl vald [38]), alldenstund genom densamma förhållandet mellan deleganten och delegataren pointeras, under det att vid uttrycket betalningsinvisning förhållandet mellan deleganten och delegaten accentueras. Är åter uttrycket valdt med hänsyn därtill, att delegataren gentemot delegaten efter verkställd promission intager ställningen af creditor, så kan terminologin icke heller betecknas såsom konsekvent och konform. Slutligen är benämningen olämplig äfven därför, att densamma är ägnad att framkalla uppfattningen, att delegationen af deleganten alltid företages credendi causa, ehuru med densamma äfven annorlunda beskaffade causae kunna fullföljas. På grund af allt detta föredraga vi obetingadt benämningen promissionsinvisning.

Den abstrakta promissionsinvisningen.

Då nu delegaten, efterkommande den till honom riktade anmaningen att promittera, utfäster betalning, kan han göra detta antingen sålunda, att han utan alla

---

[36]) Vi frånse helt och hållet, såsom redan påpekats, den allt praktiskt intresse saknande per litis contestationem skeende delegationen.

[37]) Oss veterligen har benämningen promissionsinvisning endast blifvit använd af Witte i Krit. Viert. J. Schr. Bd VIII, sid 442.

[38]) Genom benämningen kreditinvisning föres tanken ovillkorligen till en viljeförklaring af ungefär följande beskaffenhet: låt promittera at dig, uppträd genom att låta promittera at dig såsom kreditgifvare.

tillägg eller närmare förklaringar helt enkelt promitterar decem, centum m. m. Delegatens löfte står i detta fall fullkomligt isoleradt för sig själf och delegationen kallas här ren eller abstrakt [39]). Det delegationen sålunda tillagda epitetet „abstrakt“ skulle nu egentligen uppfordra oss att redan här på ett mera ingående sätt motivera detsammas berättigande och ådagalägga, hvad vi därmed hafva velat utsäga om delegationen. Men som detta kräfver en större utförlighet och därjämte ett fastställande af begreppet causa vid obligatoriska rättsärender, tro vi det lända till större redighet att tillsvidare uppskjuta med framställningen i denna del. Vi åtnöja oss således här med de antydningar ofvan blifvit gjorda och aptera beteckningen „abstrakt“ under förbehåll af framdeles skeende närmare kommentering.

Den titulerade promissions-invisningen.

Delegatens promission af decem, centum m. m. kan emellertid äfven vara åtföljd af tillägg, som i större eller mindre grad karaktärisera densamma. Promissionen kan i sig upptaga moment ur det mellan deleganten och delegaten, samt mellan deleganten och delegataren bestående förhållandet, samt dymedelst i högre eller ringare grad erhålla individuell färg. Delegaten kan vid promissionen bringa till uttryck de olika syftemål och motiv, som för deleganten eller delegaten varit bestämmande. Han kan promittera dotis nomine,

---

[39]) Wendt: Das allgemeine Anweisungsrecht. Jena 1895, sid. 147 och 221.
Thöl: Das Handelsrecht. Leipzig 1879, Bd I, uppl. 6. § 336 sid. 1098, 1199.
v. Salpius, sid. 78.
Windscheid: Indirekte Vermögensleistung in Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr Jur. Otto Müller. Leipzig 1892, sid. 6.
Regelsberger uti en i Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Neue Folge, Bd IX. (1886), ingående recension af Danz: Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem Recht, isyn. sid. 388.

l. 48. pr. D. 23. 3 — — — decem — — — dotis nomine dare spondes? — — —,

han kan vidare promittera de tio, hundra, som han är skyldig delegaten eller de tio, hundra, deleganten är skyldig delegataren, hvarvid åter flere modifikationer äro tänkbara. Stipulationen kan utan närmare precisering lyda: decem, quae Titio (deleganti) debes dare spondes? eller decem, quae Titius mihi debet dare spondes? Men densamma kan äfven innehålla en noggrann fixering, af hvilka tio, hundra det är som promissionen skall gälla, t. ex. genom tillägg sådana som ex vendito, ex testamento.

Förekomsten af abstrakta delegationer i romerska rätten har blifvit bestridd.

Denna tudelning i abstrakta och titulerade delegationer, som i all synnerhet blifvit af Thöl och v. Salpius och efter dem af Windscheid, Wendt och Regelsberger med flere förfäktad [40]), har emellertid icke vunnit erkännande af alla författare. Den mest betydande bland dessa sistnämda är utan tvifvel Dernburg [41]), som uttryckligen vill göra gällande, att den romerska rätten icke känt den s. k. abstrakta delegationen. Danz, som i hvarje delegation ser antingen en passiv eller aktiv succession, omfattar på grund häraf jämväl denna uppfattning.

Vederläggning af denna åsigt.

Nu är det emellertid ett faktum, att den romerska rätten kände abstrakt affattade stipulationer öfverhufvudtaget. Hvarför skulle då densamma icke hafva känt abstrakta delegationsstipulationer? Hvilken rimlig orsak kan anföras därför, att delegataren alltid skulle hafva stipulerat: decem, quae Titio (deleganti) debes, mihi dare spondesne? eller decem, quae Titius mihi debet, dare spondesne? Att delegataren för sin del i allmänhet ogärna begagnade sig af den förra formeln, får väl redan på den grund antagas, att hans rätt därigenom blef beroende af det för honom till större eller mindre grad obekanta förhållandet mellan deleganten och

[40]) Äfven Salkowski (sid. 109, 121) känner „reine“ och „titulirte Delegation“.

[41]) Pand. Bd. II § 59 not 9 sid. 167.

delegaten. Den senare stipulationsformeln var visserligen icke såsom den förra för delegataren uppenbart ogynnsam, men gaf honom icke heller någon bättre rätt, än en abstrakt affattad stipulation: centum dare spondesne? Delegaten åter hade för så vidt på honom ankom alls ingen anledning att genom sin promission reproducera en mellan deleganten och delegataren tilläfventyrs bestående obligatio. Att åter taga hänsyn till ett mellan honom själf och deleganten måhända rådande obligatoriskt förhållande kunde han väl i allmänhet hafva mera skäl, då han därigenom förbehöll sig öppen tillgång, jämväl mot delegataren till de honom gentemot deleganten till buds stående invändningarna. Men ligger det icke närmare till hands att antaga, det delegaten, då han på en eller annan grund tror sig kunna undandraga sig delegantens kraf, hellre helt och hållet underlåter allt handlande i enlighet med delegantens invisning, än ställer sig densamma till efterrättelse i akt och mening att senare frigöra sig från den därvid påtagna förpliktelsen? Vet delegaten däremot med sig, att han verkligen är delegantens gäldenär och denne till betalning förbunden, skall han, för den händelse han öfverhufvud inlåter sig på delegationen, såsom en rättskaffens man helt säkert lika gärna utfästa abstrakt decem, som de decem han är deleganten skyldig. Och hvarför skulle delegaten, då han t. ex. vill skänka åt deleganten, icke lika gärna som att betala beloppet af gåfvan åt deleganten på dennes begäran utfästa beloppet åt en annan, utan att därvid angifva, hvad som förmått honom därtill. I gifvandets ögonblick, då gifvaren just beslutit sig för att göra en förmögenhetsuppoffring, skall han väl i allmänhet icke bry sin hjärna med att uttänka medel, genom hvilka hans nu gjorda uppoffring framdeles skall kunna bringas att helt och hållet återgå eller åtminstone blifva mindre kännbar. A priori kan därför ingalunda sägas, att den af Dernburg förfäktade uppfattningen skulle hafva sannolikhet för sig. Vida naturligare, än att bestrida förekomsten af abstrakt af-

fattade delegationsstipulationer, är att gå ut från antagandet, att abstrakta delegationer hos romarna förekommit och vidhålla detta ända tills motsatsen blifvit positivt ådagalagd. Några skäl för sin uppfattning har emellertid Dernburg icke anfört. Vid Danz hafva vi så mycket mindre anledning att i detta sammanhang uppehålla oss, som hans ståndpunkt uti denna fråga endast utgör en konsekvens af hans uppfattning af den romerska delegationen i öfrigt. Vi skola senare ingå på den lära han uppställer och då visa densammas fullkomliga ohållbarhet. Däraf följer då äfven, att konsekvenserna af densamma icke kunna göra anspråk på erkännande.

Bevis ur källorna för förekomsten af abstrakta delegationer i romerska rätten.

Förekomsten af abstrakt affattade delegationsstipulationer kan föröfrigt äfven positivt ur källorna bevisas:

> l. 37. § 4. D. 38. 1. Si creditori suo libertum patronus delegaverit, non potest idem dici: solutionis enim vicem continet haec delegatio. potest tamen dici, si in id, quod patrono promisit, alii postea delegatus sit, posse eum liberari ex hac lege; nam verum est patrono eum expromisisse, quamvis patrono nunc non debeat: quod si ab initio delegante patrono libertus promiserit, non liberari eum.

En slaf har af dominus undfått friheten och i gengäld härför per promissionem utfäst åt sin patronus vissa operae. Därpå delegerar patronus bemälde libertus åt sin creditor, gentemot hvilken delegaten-libertus jämväl förpliktar sig. Härå vinner libertus på grund af lex Iulia et Papia Poppaea ius liberorum [42]). Fråga uppstår nu därom, huruvida den i anledning af delegationen verkställda promissionen beröfvar honom den i lex Iulia et Papia Poppaea asyftade förmånen. I första meningen af l. 37. § 4. cit. förklaras nu: solutionis vicem continet haec

[42]) Lex Iulia et Papia Poppaea innehöll för befordrande af folkökningen i riket bland annat stadgande därom, att en libertus „qui duos pluresve genitos natasve in sua potestate habebit“ (l. 37. pr. D. 38. 1) därigenom vinner befrielse från operarum obligatio.

delegatio. Delegaten kan således lika litet fritagas från skyldigheten att fullgöra sin förbindelse till delegataren, som han i händelse af allaredan skedd prestation får återsöka det erlagda. Men delegaten kan betagas förmånen att opponera en exceptio gentemot delegataren endast under förutsättning, att delegatens promissio varit abstrakt affattad. Riktigheten häraf framgår äfven ur stället ifråga. Den följande meningen: Si in id quod patrono promisit, alii postea delegatus sit, som handlar om en titulerad delegation[43]), innehåller nämligen ett annat afgörande: posse eum liberari ex hac lege. Däraf framgår således, att i ställets första mening åsyftats en abstrakt delegation. Hvad åter slutmeningen uti stället beträffar, så kan v. Salpius[44]) icke anses hafva träffat det rätta, då han gör gällande, att Paulus, från hvilken stället härrör, här skulle hafva rekapitulerat den abstrakta delegationen, om hvilken uti ställets första mening allaredan varit fråga. Enligt vårt förmenande är här afsedd en delegation, utan att libertus därförinnan promitterat åt patronus[45]). I detta fall, lika litet som

---

[43]) Delegataren har sålunda stipulerat: quas operas patrono debes, mihi dare spondes?

[44]) Sid. 129.

[45]) Denna uppfattning stöda vi på följande skäl. Uti den närmast föregående, den titulerade delegationen ägnade satsen, motiveras det af oss redan påpekade afgörandet med orden: nam verum est patrono eum expromisisse, quamvis patrono nunc non debeat. Det förutsättes således, att libertus promitterat åt patronus. I omedelbar anslutning härtill säges det: quodsi ab initio delegante patrono libertus promiserit. Nu är emellertid quod si liktydigt med si quidem (Jämf. Dirksen: Manuale latinitatis fontium iuris Civilis Romanorum. Berolini MDCCCXXXVII, pag. 808) och betyder följaktligen men om, däremot om. Den med quod si begynnande satsen måste därför innehålla en motsättning till hvad just därförinnan blifvit uttaladt, nämligen att libertus promitterat åt patronus? Quod si ab initio delegante betecknar således, att delegation egt rum; utan att libertus därförinnan promitterat åt patronus. Att libertus i detta fall icke kan åberopa sig på lex Iulia et Papia Poppaea, inses lätt däraf, att berörda lex uttryckligen för sin tillämpning uppställer den förutsättningen, att giltig utfästelse af operae egt rum till patronus, patrona eller deras liberi, hvilket ju här icke förekommit.

vid den på promission åt patronus följande abstrakta delegationen, kan libertus på grund af ifrågavarande lex vinna befrielse från sin förbindelse.

Såsom bevis på förekomsten af abstrakt affattade delegationsstipulationer i de romerska källorna kunna vidare citeras:

l. 31. § 3. D. 39. 6. Si iusseris mortis causa debitorem tuum mihi aut creditori meo expromittere decem — — — —.

Delegationen går här uttryckligen ut på expromittere decem, utan någon förklarande tillsats.

l. 5. C. h. t. Si pater tuus, cui te successisse proponis, creditori pro Alexandro suscepto nomine certam pecuniam stipulanti spopondit, licet per improbitatem Alexander ei satis non facit, tamen summae repromissae nimis improbe solutio negatur.

l. 19. D. h. t. — — — ideo autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor potest, quid inter eum qui delegatus est et debitorem actum est aut, etiamsi sciat dissimulare debet, ne curiosus videatur — — —.

Promissions-invisningens betydelse i Rom m. m.

Promissionsinvisningen, hvilken sålunda blifvit delad i tvenne underarter, spelade en särdeles betydande roll i romarnas ekonomiska lif, en roll, som fullkomligt ställde betalningsinvisningen hos dem i skuggan. De fördelar bruket at invisningar medförde undgingo icke de praktiskt anlagda romarna. Den i antiken rådande knappheten på bytesmedel vållade, att samfärdseln hade behof af ett medel, hvarigenom flere liqvider kunde åstadkommas förmedelst endast en kontant betalning. Visserligen var den romerska delegationen icke närmelsevis ett institut af sådan bärvidd, som den moderna invisningen, men den förmådde dock göra samfärdseln betydande tjänster. Att företrädesvis promissionsinvisningen var hos romarna i bruk, berodde på många för det romerska, likasom för öfriga antika sam-

hällen egendomliga förhållanden. I Rom saknades den säkerhet till lif och egendom, som utmärker det moderna samhället; ej heller voro fordom brandfria kassahvalf och kassaskåp bekanta, hvarför faran att genom tjufvahand och vådeld förlora hemma förvarade tillgångar var vida större då, än nu. Under sådana förhållanden bör det icke väcka förvåning, att den försigtiga romaren hellre än att hemma hos sig förvara större penningebelopp, för hvilka han icke hade omedelbar användning, föredrog att hafva dem placerade hos säkra gäldenärer, hvarför han äfven, då fråga var om större summor, i regeln hellre mottog ett betalningslöfte, afgifvet af en vederhäftig och pålitlig gäldenär, än kontant betalning [46]. Man får därför antaga att i de flesta fall, då en promissionsinvisning kom ifråga delegataren hade kunnat fordra kontant betalning, men för egen säkerhets och bekvämlighets skull föredragit delegatens promissio. Invisningen gick i sådana fall, såsom redan påpekats, uteslutande ut på promittere. Detta är för den romerska delegationsläran väsentligt och utgjorde något, hvarigenom den romerska promissionsinvisningen skilde sig från den moderna invisningen [47]. Nu går invisningen i regel ut på betalning, ehuru betalningsinvisningen vanligen gömmer i sig en promissionsinvisning, d. v. s. icke i romersk mening, utan i den mening att afgifvandet af ett förpliktande löfte är assignaten tillåtet [48], men tjänar endast till att förbereda betalningen, säkerställa den framtida uppfyllelsen af den i invisningen liggande betalningsuppfordran. Den moderna invisningen motsvarar därför något så när den romerska betalningsinvisningen.

---

[46]) Lenel: Stellvertretung und Vollmacht i Iherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd 36, sid. 127 och följ.

[47]) Annorlunda Wendt, sid. 234 och följ.

[48]) Ett undantag måste, enligt vår tanke, härifrån göras för checken, som af assignaten icke får accepteras. En närmare motivering af denna vår uppfattning måste här lemnas därhän.

De ofvan anförda slagen af delegatens prestation (öfverförande af eganderätt och afgifvande af ett bindande löfte) äro de viktigaste och allmännast förekommande. Delegationer, vid hvilka delegatens prestation är af annan beskaffenhet, kunna emellertid påvisas.

3) Delegationen kan sålunda för delegaten innebära en uppfordran till företagande af liberation:

C) Delegationer, vid hvilka delegatens prestation är af annan beskaffenhet.

l. 36. D. 23. 3. Debitor mulieris iussu eius pecuniam viro expromisit, deinde vir acceptam eam iussu mulieris fecit — — — —

till anordnandet af en usus fructus:

l. 4. D. h. t. Si usus fructus debitorem meum delegavero tibi — — — —

och till fullgörande af operae liberti:

l. 9. § 1. D. 38. 1.

Delegaten är ej förpligtad att ställa sig den till honom riktade uppfordran till efterrättelse.

Den omständigheten att deleganten uppfordrar delegaten till företagande af en prestation innebär naturligtvis i och för sig ännu icke någon förpliktelse för denne att ställa sig delegantens uttalade önskan till efterrättelse. Det står tvärtom i hans fria skön att inlåta sig på delegationen eller att icke göra det. Till och med om delegaten är delegantens gäldenär, är han icke förbunden till prestation åt annan, än deleganten eller den hans rätt innehar. Genom delegationen, genom att deleganten bemyndigar delegataren att hos delegaten uppbära eller erhålla något, sker emellertid icke någon öfverlåtelse åt delegataren af delegantens rätt gentemot delegaten. Delegataren är icke delegantens successor och kan således icke tvinga delegaten till prestation åt sig. Delegantens till delegataren riktade viljeförklaring inskränker sig endast till att för denne öppna en utsigt, en möjlighet att ernå någonting. I de flesta fall skall dock delegaten ingen anledning hafva att vägra efterkomma delegantens uppfordran. Deleganten vänder sig väl i allmänhet icke heller till någon annan än till den, om hvilken han vet, att han kommer att ställa sig delegationen till efterrättelse.

Några ord om causa vid delegationen.

Därmed komma vi emellertid in på en för delegationen betydelsefull omständighet. Delegaten ser sig af sitt förhållande till delegataren alls icke föranlåten till någon prestation åt denne. Han presterar endast på den grund, att han blifvit invisad därtill af deleganten. Endast det förhållande, i hvilket han står till denna, bestämmer honom till en annars för honom likgiltig prestation. Deleganten å, andra sidan, som föranledt prestationen och bestämt densammas riktning, måste låta densamma gälla mot sig d. v. s. måste låta densamma gent emot sig verka alldeles såsom en direkt prestation:

l. 180. D. 50. 17. Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

Delegataren åter mottager på grund af förfogande af deleganten och måste å sin sida, då han på grund af sitt förhållande till delegaten icke är berättigad till någon prestation, låta densamma gälla såsom af deleganten till honom verkställd:

l. 56. D. 46. 3. Qui mandat solvi, ipse videtur solvere.

Delegatens prestation representerar en recta via.

Genom att delegaten i enlighet med den i invisningen liggande till honom riktade uppmaningen verkställt prestationen till delegataren, har samma resultat åstadkommits, som om delegaten presterat åt deleganten och denne i sin tur åt delegataren. Förmedelst delegatens prestation har på en kortare och beqvämare väg ernåtts detsamma, som jämväl på en omväg kunnat ernås.

l. 3. § 12. D. 24. 1. Sed si debitorem suum ei solvere iusserit — — — eum rei gestae ordinem futurum, ut pecunia ad te a debitore tuo, deinde a te ad mulierem perveniret: nam celeritate coniungendarum inter se actionum, unam actionem occultari, ceterum debitorem creditori dari, creditorem uxori — — —.

På grund af att delegatens prestation till delegataren sålunda bildar en recta via i stället för tvenne prestationer, står den causa, för hvars skull delegaten gifver och delegataren tager icke att sökas i delegatens förhållande till delegataren, utan å ena sidan i delegatens förhållande till deleganten och å andra sidan i delegatarens förhållande till deleganten. Delegatens prestation till delegataren måste därför betecknas såsom karaktäriserad genom frånvaron af en dem emellan existersnde causa och rättsärendet mellan dessa personer är till följd däraf ett abstrakt sådant.

Betrakta vi härefter närmare beskaffenheten af den i förhållandet mellan deleganten och delegaten å ena sidan samt deleganten och delegataren å andra sidan liggande causan, så finna vi lätt, att densamma kan vara mycket olikartad. Delegaten kan nämligen genom att i enlighet med invisningen fullgöra den honom ombetrodda prestationen till delegataren frigöra sig från ett till deleganten bestående skuldförhållande: Olika causae, som vid delegationen kunna fullföljas.

l. 18. D. 46. 1. Qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intellegitur, quanta ei debetur — — —.

l. 64. D. 46. 3. Cum iussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me et ego a creditore meo liberor.

Likaså kan delegaten genom att prestera åt delegataren fullgöra ett till deleganten gifvet löfte om beviljande af försträckning:

l. 5. § 8. D. 23. 3. Si filius familius mutuatus creditorem delegavit, ut daret pro filia dotem — — —.

l. 19. § 3. D. 14. 3. — — — quod autem pro eo, qui pecuniam faeneravit, per delegationem alii promisit, a domino recte petetur, cui pecuniae creditae contra eum qui delegavit actio quaesita est.

Vidare kan delegaten gå i utläggning för deleganten:

l. 12. § 5. D. 17. 1.[49] Si filio familias mandavi, ut pro me solveret, patrem, sive ipse solverit sive filius ex peculio, mandati acturum Neratius ait, quod habet rationem: nihil enim mea interest, quis solvat.

l. 45. § 4. D. eod. Sed si mandavero tibi, ut creditori meo solvas, tuque expromiseris et ex ea causa damnatus sis, humanius est et in hoc casu mandati actionem tibi competere.

eller åsyfta att bevisa honom en liberalitet:

l. 9. pr. D. 12. 4. Si donaturus mulieri iussu eius sponso numeravi — — —.

l. 15. § 2. i. f. D. 18. 1. — — — et ideo etiam si donaturus mihi rem meam iussu meo alii tradas, idem dicendum erit.

eller tilldela deleganten en dos:

l. 14. pr. D. 23. 5. Si nuptura Titio voluntate eius fundum dotis nomine Maevio tradit, dos eius condicionis erit, cuius esset, si ipsi Titio fundum tradidisset.

Ytterligare kan delegaten gent emot honom åsyfta en condicionis impletio:

l. 15. § 1. D. 40. 7. m. m.

Deleganten kan å sin sida förmedelst delegationen åsyfta honorering af en skuld till delegataren:

l. 64. D. 46. 3. Cum iussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me et ego a creditore meo liberor

---

[49]) Jämf. v. Salpius sid. 44, där detta ställe af författaren uppenbarligen åsyftas, ehuru han utan att anföra ställets ordalydelse oriktigt citerar l. 12. § 5 D. 19. 1.

eller tillhandahållande af en aftalad försträckning:

l. 32. D. 12. 1. Si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim — — —.

l. 15. D. 12. 1. — —. — si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis — — —

eller öfverlemnande af en gåfva:

l. 34. § 7. D. 46. 3. Si debitorem meum iussero pecuniam Titio dare donaturus ei, quamvis Titius ea mente acceperit, ut meos nummos faceret, nihilo minus debitor liberabitur: sed si postea Titius eandem pecuniam mihi dedisset, nummi mei fient.

l. 19. § 3. D. 39. 5. Si quis dederit pecuniam mutuam Titio reddendam Seio, cui donatum volebat, — — —

l. 49. D. 46. 3. Solutam pecuniam intellegimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. sed et si iussu eius alii solvatur, vel creditori eius vel futuro debitori vel etiam ei cui donaturus erat, absolvi debet — — —.

l. 21. § 1. D. 39. 5. Sed si debitorem meum tibi donationis immodicae causa promittere iussi — — —.

l. 33. § 3. 39. 5. Si, cum Primus tibi donare vellet, et tu donandi Secundo voluntatem haberes, Primus Secundo ex voluntate tua stipulanti promiserit, perficitur donatio — — —.

eller konstituerande af dos:

l. 4. § 21. D. 44. 4. Sed et si mulier — — debitorem suum marito in dotem delegaverit — — —.

Vi hafva ansett oss böra med några få ord redan här antyda den roll causan spelar vid delegationen. I det följande skola vi återkomma till frågan och då ägna densamma större uppmärksamhet.

Genom de ofvan citerade ställena har till fullo blifvit adagalagd ohållbarheten af den tidigare allmänt

rådande uppfattningen, att delegationen alltid förutsätter en obligatio praecedens antingen mellan deleganten och delegaten eller mellan deleganten och delegataren. Denna äldre numera uppgifna teori hade knappast förtjänat ett omnämnande, därest icke i nyaste tid ett försök blifvit gjordt att upplifva densamma. Danz[50]) har nämligen uti särskilda skrifter, bland hvilka vi framhålla förutom det redan tidigare påpekade arbetet: Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zu gunsten dritter, en i Archiv f. civ., Praxis Bd 74, intagen uppsats: Zur Forderungs- und Schuldüberweisung, gjort gällande, att en delegation utan en obligatio praecedens uti källorna icke är förutsedd, samt att delegationen städse skulle leda till novation af denna obligatio. Icke utan en viss förvåning frågar man sig: huru har gent emot de nyss citerade källställenas tydliga uttalanden dylika påståenden kunnat framställas och försvaras. I själfva verket har detta icke kunnat ske, utan

Den Danz'ska läran och vederläggning af densamma.

---

[50]) Det synes oss tvifvelaktigt, hurnvida denne författare egentligen förtjänade en mera ingående uppmärksamhet. Hans odisputabla lärdom till trots har man nämligen svårt att vid läsningen af hans skrifter frigöra sig från känslan af att denne författare till [hvad pris som helst vill uti källorna intvinga en på förhand uppgjord teori. Windscheid förklarar hans skrifter innebära „kein Fortschritt ja ein Rückschritt" och fäller för öfrigt om honom följande omdöme: „dieser Schriftsteller schraubt wieder den („technischen") Begriff der Delegation auf den Fall zurück, wo ein Gläubiger seinen Schuldner anweist, einem Dritten xu versprechen, oder der Schuldner einen Dritten seinem (des Schuldners) Gläubiger zu versprechen (Pand. II. § 353 not 9 sid. 368). Emellertid har Dernburg ännu helt nyligen (Pand. II § 59 not. 9 sid. 167) uti icke oväsentliga stycken tagit parti för honom och detta utgör skäl tillräckligt att icke alltför flyktigt beröra den Danz'ska teorin. På grund af ett uttalande i Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechsel-rechts, herausgegeben von Prof. Dr. W. Endemann. Bd II (Leipzig 1882) sid. 538, not 35, vore man benägen att hänföra jämväl Regelsberger till anhängarena af den Danz'ska läran. Uti Krit. Viert. J. Schr. N. F. Bd. IX, sid. 377—400 har emellertid Regelsberger klargjort sin ståndpunkt till den Danz'ska teorin på ett sätt, som gör att man afgjordt måste hänföra honom till antalet af dem, hvilka icke godkänna densamma. Äfven Wendt (sid. 202 o. följ.) ställer sig i bestämd opposition mot den Danz'ska läran.

en fullkomligt godtycklig och våld på källorna görande tolkning. För att t. ex. uti ställen, hvilka såväl i förhållandet mellan deleganten och delegaten, som mellan deleganten och delegataren förutsätta causa donationis, icke komma till korta, påstår han, att en utfästelse af gåfvan tidigare ägt rum, hvarigenom gåfvogifvaren gjort sig till gåfvotagarens gäldenär [51]) [52]). Men huru därmed sammanlikna uttrycken: mihi donaturus och cum Primus tibi donare vellet et tu donandi Secundo voluntatem haberes i de ofvan citerade l. 15. § 2. D. 18. 1 och l. 33. § 3. D. 39. 5., hvilka ställen otvetydigt orda om gåfvo- a) l. 15. § 2. D. 18. 1. l. 33. § 3. D. 39. 5.

[51]) Jämf. t. ex. Danz: Forderungsüberweisung, sid. 54.

[52]) Vi förbise icke, att i den nyaste litteraturen en uppfattning sökt göra sig gällande, enligt hvilken man äfven vid realgåfvan (Realschenkung, Handgeschenk) rätteligen har att göra med ett bindande gåfvoaftal, som gömmer sig i och sammanfaller med den detsamma fullgörande förmögenhetsöfverlåtelsen. Så Dernburg, som dock tillägger (Pand. II § 106 not 14 sid. 292) „Es kann übrigens zugestanden werden, dass die römische Jurisprudenz bezüglich dieses Erfordernisses zu einem einhellig angenommenen Dogma nicht gelangte“. Så äfven Collatz i: Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. Berlin 1899. sid. 21 — — — „bei der Realschenkung ein verbindlicher Schenkungsvertrag und der seine Erfüllung bewirkende dingliche Uebereignungsvertrag zusammenfallen“. Jämf. äfven Endemann: Einführung in das Studium des BGB für das Deutsche Reich. 2 uppl. Berlin 1896, § 27. sid. 151. „Den Vorschriften über die Schenkung liegt die Auffassung zu Grunde, sie zerfalle in zwei zu trennende Rechtsakte: das Kausalgeschäft, das ist der Vertrag, der die Schenkungsabsicht und den Annahmewillen des Beschenkten zu Tage bringt, und zweitens die Vermögensüberführung“, Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd I uppl. 2, Jena 1899 § 139, sid. 486: „Die Schenkung — — — stellt also, was im gemeinen Rechte sehr bestritten war, einen Vertrag dar“.

Den mosatta uppfattningen förfäktas bland andra af Windscheid (Pand II § 366 not 1 sid. 408), hvars ståndpunkt vi för var del intaga.

Den förstnämnda af de antydda teorierna har såsom synes vissa beröringspunkter med den Danz'ska läran, men sammanfaller dock ingalunda med denna. Danz förklarar nämligen (Forderungsüberweisung, sid. 32) delegationens väsen besta i „Eintritt eines neuen Schuldners oder eines neuen Gläubigers in eine bestehende Obligation auf Anweisung und unter Ausscheiden des ursprünglichen Obligationssubjects“, samt uttalar sig i Archiv f. Civ. Praxis, Bd. 74 (sid. 288) pa följande sätt: — — — erkläre ich endlich dem A: ich wolle ihm 100 M. schenken und verspreche nun

atsigt, som genom delegationen skolat realiseras. Att gåfvotagaren i källorna icke betraktas såsom gåfvogifvarens creditor, framgår särskildt tydligt ur:

l. 41. pr. D. 42. 1.,

där uttryckligen göres skillnad mellan det fall, då delegataren är creditor och de fall, då han är gåfvotagare

— — — an diversum putes, si non creditori meo, sed ei, cui donare volebam, te delegavero — — —[53]).

Kan man tydligare, än så från hvarandra skilja de fall, då en obligatio praecedens är förhanden från dem, där detta icke är fallet?

b) Förekomsten af betalningsinvisningen.

Vi hafva vidare med talrika ur källorna gjorda citat ådagalagt, att romarna förutom promissionsinvisningen kände jämväl betalningsinvisningen. Huru kan då med detta faktum för ögonen påståendet, att en delegation alltid skulle leda till novation upprätthållas?

(c l. 21. § 1. D. 39. 5.

Slutligen skulle man, därest den af Danz förfäktade teorin vore med källorna öfverensstämmande, uti

l. 21. § 1. D. 39. 5.

såsom grund för det däri förekommande afgörandet hafva väntat ett omnämnande af att här förelåg aktiv delegation (Forderungsüberweisung), vid hvilken de omständigheter, som föranledt borgenären till den af honom före-

---

auf des A. Anweisung — also ohne dem A. ein Versprechen gegeben zu haben — 100 M. dem B. (abstractes Summenversprechen) so liegt auch hier der Fall bezüglich der causa nicht anders wie in den obigen Fällen; selbst wenn A. dem B. durch die Ueberweisung eine Schenkung machen will." Danz förutsätter således väl uti ett antal för honom svårtolkade ställen att en gåfva gifvits genom konstituerandet af en fordringsrätt, men påstår icke, att gåfvans tillhandahållande alltid skulle representera ett uppfyllande af ett på gåfvans gifvande riktadt bindande aftal.

[53]) Jämf. till detta ställe v. Salpius. sid. 46 och Wendt, sid. 207.

tagna dispositionen icke komma gäldenären vid. En helt annan motivering ingår emellertid uti stället. Delegaten kan på den grund icke opponera donationis exceptio, att saken rätteligen bör betraktas så, som om deleganten uppburit sitt af gäldenären och därpå öfverlämnat det uppburna åt delegataren, som i sin tur försträckt beloppet åt delegaten. Alltså genom delegatens promissio förklaras en ny obligation hafva uppstått, som ingenting har att skaffa med praecedens obligatio. Denna skall tvärtom betraktas såsom genom solutio upphäfd[54]), förstörd och således icke såsom konseqvensen af Danz's teori[55]) skulle hafva fordrat såsom fortlefvande. En solutions- och således icke en novationseffekt har delegationen jämväl i:

l. 37. § 4. D. 38. 1. — — solutionis enim vicem continet haec delegatio — — —.

Vi skola senare återkomma till frågan om den inverkan delegationsstipulationen utöfvar på rättsförhållandet mellan deleganten och delegaten å ena, samt mellan deleganten och delegataren å andra sidan. Vi blifva då i tillfälle att ytterligare bekräfta riktigheten af, hvad vi här antydningsvis framhållit.

Nu kan emellertid till förmån för Danz' teori göras gällande, att den om delegatio ex professo handlande titeln af Digesterna bär öfverskriften: De novationibus et delegationibus. Har man häri att finna ett vittnesbörd för en mellan dessa rättsinstitut verkligen bestående inre sammanhörighet? Vi skola söka utreda, huru härmed förhåller sig. d) Titelrubriken i D. 46. 2.

Den första fraga, som härvid framställer sig till besvarande är: hvilken behandling har delegationsläran vederfarits hos de klassiska juristerna, hvilken ställning

[54]) Jämf. äfven Wendt, sid. 209.

[55]) Danz anser, att vid novation med personombyte en succession i fordringsrätten äger rum (Jämf. Forderungsüberweisung, isyn. sid. 1—19).

inom systemet intog hos dem delegationen, hvilken är hos dem delegationens förhållande till novationen? Ett säkert svar på dessa frågor kan icke gifvas. Af allt att döma synes dock dessa uti sina skrifter icke hafva ägnat delegationen en alltför stor uppmärksamhet. Väl omnämnes densamma af dem här och hvar, men en särskild åt delegationen ägnad litteratur kan för den klassiska perioden icke positivt påvisas [56]). Sannolikt är likväl, att delegationen tillförsäkrats en självständig plats i den klassiska jurisprudensens systembyggnad. Därpå häntyda åtminstone den hos Ulpianus i 27 boken af hans ediktkommentar förekommande och därifrån i Digesterna intagna redan omförmälda definitionen på, hvad man har att förstå med delegationen. Uppsöker man nu ur Digesterna öfriga därstädes förekommande utdrag ur samma bok af Ulpiani ediktkommentar, kan man sluta sig till, hvilken ställning inom systemet delegationsläran hos denne författare intagit. I:

l. 36. D. de iure iurando sive voluntario sive necessari sive iudiciali 12. 2.

förekommer ett sådant utdrag ur 27 boken. Samma är förhållandet med

l. 8. D. de condictione furtiva 13. 1.

l. 1. o. 3. D. de condictione triticaria 13. 3.

l. 2. o. 4. D. de eo quod certo loco dari opotet 13. 4

l. 1, 3, 5, 7, 11, 14, 16, 18 D. de pecunia constituta 13. 5.

Häraf framgår således, att delegationsläran af Ulpianus behandlats i anslutning till läran om condictionerna. Man hade därför väntat, att de delegationen rörande fragmenterna af compilatorerna hade blifvit intagna uti den om condictionerna handlande lib. 13. Här finna vi emellertid icke delegationsläran framställd, utan har denna, såsom vi redan nämnt, funnit sin plats uti lib. 46. tit. 2. Mot antagandet, att en förment sammanhörighet mellan dessa båda rättinstitut varit orsa-

[56]) Jämf. v. Salpius, sid. 30.

ken till deras sammanförande, talar emellertid innehållet af sagda titel, som tydligen bär vittne om, att tvenne olika materier blifvit här om hvarandra behandlade. En del ställen handla endast om novation, andra endast om delegation. Delegationsfall finnas här omtalade, som uppenbarligen ej äro novationsfall och å andra sidan förekomma här novationsfall, som med delegationsfall ingenting hafva att skaffa. Hvärför compilatorerna öfverhufvud sammanfört delegationen med novationen kan icke med säkerhet afgöras, men sannolikt är, såsom äfven v. Salpius [57]) påpekat, att Codex, hvars uppställning i icke ringa mån utöfvat inflytande på compilatorerna, äfven här tjänat dem till förebild. C. 8. 41. består nämligen ursprungligen [58]) af 7 reskript, af hvilka 3, nämligen l. 2—4, som handla om novation, synas bilda titelns egentliga kärna [59]). Då emellertid några (l. 2. o. l. 3.) af dessa reskript framställa novationen såsom inträdd iföljd af försiggången delegation, hafva redaktörerna af Codex häraf lätteligen kunnat taga sig anledning att uti denna titel intaga jämväl 4 andra delegation rörande reskript, nämligen l. 1. 5—7. Att delegationen faktiskt kan sammanträffa med novationen, var väl för compilatorerna en ytterligare anledning att uti en och samma titel sammanföra dessa båda rättsinstitut, utan att de därför behöfva antagas hafva bekänt sig till läran om delegationen såsom ett species af novationen.

Danz åberopar vidare till stöd för den af honom uppställda teorin Ulpiani af oss ofvan allaredan påpekade definition. **c) Ulpiani definition.**

l. 11. pr. D. h. t. Delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui iusserit.

---

[57]) Sid. 31.

[58]) Senare tillfogades hit l. 8., som af Justinianus utfärdades efter första redaktionen.

[59]) Jämf. v. Salpius, sid. 32.

Utgående [60]) från att ordet reus betyder obligationssubjekt i allmänhet och således i sig innesluter såväl betydelsen af gäldenär, som borgenär, öfversätter Danz den förra delen af satsen: delegare est vice sua alium reum dare creditori, sålunda: med delegation förstår man det, då någon i sitt ställe gifver ett annat obligationssubjekt. Men gifva ett nytt obligationssubjekt kan man icke därest man icke själf står i ett obligatoriskt förhållande, hvaraf åter, enligt Danz, följer, att delegationen förutsätter en obligatio praecedens. Orden creditori vel cui iusserit söker Danz jämväl förklara i öfverenstämmelse med sin teori. Det åsyftade subjektet i bisatsen cui iusserit vore samma person, som i hufvudsatsen genom uttrycket vice sua allaredan funnit omnämnande, nämligen deleganten. Orden creditori vel cui iusserit betecknade då den person, åt hvilken det nya obligationssubjektet af deleganten gifves. På grund häraf och då enligt det förutsagda mellan deleganten och den som får det nya obligationssubjektet ett obligatoriskt förhållande äger rum, blifver således cui iusserit liktydigt med eo reo, quem delegans iusserit [61]). Nu kan emellertid det i relativsatsen underförstådda reus icke betyda creditor, alldenstund vid sådant förhållande i slutorden följande ologiska mening skulle inläggas: creditori vel eo creditori quem delegans iusserit. Det underförstådda reus måste därför afse en debitor. Alltså: delegare est vice sua alium reum dare creditori vel eo debitori quem delegans iusserit, med andra ord: delegationen förutsätter alltid en obligatio praecedens och består däri, att man antingen åt borgenären gifver en ny gäldenär (passiv delegation) eller åt gäldenären en ny borgenär (aktiv delegation).

Emellertid kan den Danz'ska tolkningen af Ulpiani definition ingalunda godkännas. Vi hafva allaredan varit

---

[60]) Die Forderungsüberweisung, sid. 28—32. Jämf. äfven Archiv für die Civ. Praxis Bd. 74. isyn. sid. 256—264.

[61]) Die Forderungsüberweisung, 31.

i tillfälle att påpeka, hurusom denna definition uteslutande afser den på promittere riktade delegationen och således helt och hållet lämnar ur räkningen betalningsinvisningen. Detta är i själfva verket en omständighet, som talar för den af de flesta författare omfattade uppfattningen, att Ulpianus alls icke afsett uppställa en alla delegationsfall omfattande, uttömmande definition. Emellertid måste, förrän vi stanna vid ett sådant resultat, ett försök göras att genom tolkning afvinna stället en mening mera rättfärdigande ett uppenbarligen till en definition formuleradt uttalande. Stället härrör såsom redan nämnts från Ulpianus. För tolkningen innebär detta, att stället icke får så tydas, att man därigenom råkar i uppenbar motsägelse med andra från samma jurist härrörande ställen. Nu kunna emellertid ur Digesterna framletas icke så få fragment, hvilka förskrifva sig från Ulpianus och onekligen relatera delegationsfall, där någon obligatio praecedens icke är förutsatt. Sådana ställen äro t. ex:

a) l. 19. D. 23. 3.

Här åsyftar delegaten konstituerande af dos åt deleganten (maritus). Angående causan i förhållandet mellan den sistnämnda och delegataren lemnas uti stället icke upplysning. Deleganten kan därför uti detta fall mycket väl tänkas handla donandi eller credendi causa.

b) l. 5. § 8. D. 23. 3.

Delegaten uppträder uti detta ställe såsom försträckningsgifvare gentemot deleganten, som i sin tur konstituerar en dos åt delegataren. Här är uti hvardera förhållandet en obligatio praecedens uttryckligen utesluten.

Tolkas därför — såsom just af Danz blifvit gjordt — l. 11 cit. på sådant sätt, att man på grund af detsamma förklarar en obligatio praecedens vara en nödvändig förutsättning för hvarje delegation, har man på grund ett från Ulpianus härrörande uttalande låtit förleda

sig till påståenden, dem Ulpianus själf icke blott icke omfattat, utan rent af motsagt.

Hvad har då Ulpianus med ifrågavarande ställe velat hafva utsagdt? Svaret på denna fråga sammanhänger med lösningen af en annan fråga. Om hvem utsäges ordet iusserit, med andra ord, hvarifrån taga subjektet till bisatsen? Antages detta i likhet med Danz vara deleganten, följer däraf ingalunda, att man i öfrigt blefve tvungen att acceptera den Danz'ska tolkningen. Under förutsättning, att deleganten är subjektet i bisatsen, erhålles tvärtom en mycket nöjaktig förklaring till stället. Definitionen blefve då af följande innehåll: delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui delegans iusserit promitti. Alltså delegare i den af oss påpekade inskränktare betydelsen af att angifva en på promittere riktad invisning innebär att gifva en ny gäldenär åt delegantens creditor eller ett obligationssubjekt, en promittent åt hvilken af deleganten härtill utsedd person som helst, således äfven den, åt hvilken deleganten vill skänka, kreditera m. m. Det vanligaste är likväl, att denna person är delegantens creditor och derför nämnes detta fall i hufvudsatsen till först. Ordet alium förekommer användt endast, emedan uti det i hufvudsatsen afsedda speciella fallet deleganten är delegatarens gäldenär och delegataren således verkligen erhåller alium debitorem. Några därutöfver gående slutsatser af användningen utaf ordet alium anse vi däremot icke böra få dragas. Får således deleganten antagas vara det underförstådda subjektet i bisatsen skulle vi med afseende å tolkningen af detta ställe hafva kommit till ett resultat i hufvudsak öfverenstämmande med det af v. Salpius[62]) vunna.

Men är det då riktigt att antaga deleganten vara subjektet i bisatsen? v. Salpius har ej anfört några

---

[62]) Sid. 47.

skäl för sitt i denna riktning gående antagande. Danz däremot har sökt bevisa detta på följande sätt:

Soll nun in einem Nebensatze, der sich auf einen solchen Infinitiv-Satz bezieht, die vorgestellte Person als handelnd auftreten, so gebrauchen wir im Deutschen das Wort „man", die Lateiner die 3 Person Sing. act. (Kühner: Ausführliche Grammatik der lateinischen Sprache. Hannover, Bd. II (1878), 1 Abth. § 3 f. und § 119, anm. 226 — — —).

Cic. de oratore 1, 8, 30: „neque vero mihi quicquam", niquit, „praestabilius videtur, quam posse dicendo tenere hominum coetus, mentes allicere, voluntates impellere, quo velit, unde autem velit deducere etc."

— — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Hier ist im Hauptsatz auch die Person, welche im Stande ist, solche fesselnde Reden zu halten, nicht besonders ausgedrückt: im Relativsatz (quo velit, unde autem velit), wo diese Person handelnd auftritt, wird sie durch velit wiedergegeben.

Nun ist aber im Lateinischen, und zvar gerade oft bei Begriffsbestimmungen, das Subject zu einem im Nebensatz in der 3 Person Sing. stehenden Verb aus dem vorhergehenden Wort, dessen Begriff bestimmt verden soll, zu entnehmen, so Cic. Tusculan 4. 8. 17: est aemulatio aegritudo, si eo quod concupierit, alius potiatur, ipse careat.

(Die aemulatio ist ein Unlustgefühl, wenn das, was man begehrt hat, ein Anderer erreicht, man selbst es entbehrt).

Ib. 18. obtrectatio autem est — — — aegritudo ex eo, quod alter quoque potiatur eo, quod ipse concupiverit.

(Die obtrectatio ist ein Unlustgefühl, daraus entstehend, dass ein Anderer gleichfalls das erreicht, was man selbst begehrt hat).

Hier ist zu dem „concupierit" im Nebensatz im ersten Beispiel aus aemulatio das Subject aemulans, zu

dem „concupiverit“ im zweiten Beispiel aus obtrectatio das Subject obtrectans zu entnehmen.“

I öfverenstämmelse med det sätt, på hvilket de ofvanciterade ciceronska ställen blifvit tolkade, skall, enligt Danz, l. 11. cit. tydas. Likasom man har att såsom subjekt till det i relativsatsen stående concupierit tänka sig ett från substantiven aemulatio och obtrectatio taget aemulans och obtrectans, har man uti den i l. 11. cit. förekommande relativa bisatsen att supplera subjektet delegans från substantivet delegatio.

Regelsberger [64]), som icke godkänner Danz' tolkning af l. 11. cit. åberopar gentemot honom:

l. 51. D. 41. 2: — — — quia nihil interest, utrum mihi an et cuilibet iusserim custodia tradatur. — — —

l. 10. § 6. D. 17. 1: — — — in hoc agam, ut eum deleget mihi vel si cui alii voluero. — — —

Cato de re rust. cap. 146: Recte haec dari, fierique, satisque dari domino aut cui iusserit, promittito.

De tvenne förstnämnda af dessa ställen måste emellertid betecknas såsom mindre väl valda, då det gäller att bevisa oriktigheten af den Danz'ska tolkningen, emedan uti dem verbformen lika tydligt uttrycker det åsyftade subjektet, som om det varit utsatt. Det sista af de utaf Regelsberger citerade ställena är åter i och för sig icke ägnadt att bevisa oriktigheten af Danz's påstående, men väl framgår ur detsamma, att äfven en tolkning, enligt hvilken det i hufvudsatsen af

[64]) Krit. Viert. J. Schr. N. F. Bd. IX, sid. 380. Regelsberger kan likväl icke undgå att erkänna möjligheten af att uti bisatsen supplera såsom subjekt ett underförstådt delegans, men anser att en sådan tolkning icke får tillgripas utan tvingande grunder och således icke här.

l. 11. cit. förekommande ordet creditor vore det tänkta subjektet i relativsatsen, är möjlig.

Den tolkning, som uti relativsatsen cui iusserit såsom subjekt supplerar ett underförstådt delegans, kan enligt vårt förmenande på grund af allt detta ingalunda anses vara så fullkomligt ohållbar, som af en del författare blifvit påstådt. Vi vilja å andra sidan gärna medgifva, att man icke med absolut visshet kan påstå, det Ulpianus verkligen såsom subjekt i bisatsen tänkt sig deleganten. Det antyddes redan ofvan, att man, utan att göra sig skyldig till något felgrepp, kan tolka stället jämväl sålunda, att såsom subjekt i bisatsen tänkes ordet creditor. Bisatsen i fråga skulle då utgöra ett uttryck för en delegataren tillkommande befogenhet att i sin tur invisa den af deleganten delegerade gäldenären åt en ny delegatar [65]). Emellertid vållar äfven denna tolkning svårigheter. Man blir nämligen ställd inför nödvändigheten att antingen förklara Ulpianus hafva definierat delegationen så oskickligt, att icke ens alla af honom själf relaterade delegationsfall rymmas därinunder, eller ock att antaga, att Ulpianus med en ingalunda berömvärd eller annars hos honom vanlig lättvindighet skulle vid affattningen af sin definition hafva haft i sikte endast den vanligast förekommande användningen af delegationen. Vid det sistnämnda alternativet eller att Ulpianus alls icke afsett att i l. 11. cit. uppställa en alla delegationsfall omfattande definition, synas i själfva verket

---

[65]) Äfven om man håller före, att det tänkta subjektet till iusserit är ordet creditor får, enligt vårt förmenande, några längre gående slutsatser ur stället icke dragas, än de ofvan antydda. Isynnerhet torde det få antagas vara förhastadt att såsom Goldschmidt (i Zeitschrift der Savigny- Stiftung, Rom. Abth. Bd. 10 sid. 352—396) på grundvalen af detta ställe uppbygga en teori om förekomsten i Rom af skriftliga invisningar och skuldsedlar med order — och innehafvareklausul. Också har Goldschmidt uti denna del oss veterligen icke funnit anhängare, men väl har han på det bestämdaste blifvit härutinnan motsagd. Jämf. t. ex. Dernburg, Pand. II § 39 not 7 sid. 166 och Wendt. sid. 132.

de flesta författare, som ägnat denna fråga uppmärksamhet, hafva stannat [66]).

Den Danz'ska läran måste därför uppgifvas.

Den Danz'ska teorin måste därför betecknas såsom ett misslyckadt försök att ånyo uppväcka en icke mera vidhållen lära. Delegationen förutsätter icke nödvändigtvis en obligatio praecedens och leder icke heller alltid till en novation. Man kan således fullkomligt instämma med Salkowski [67]) [68]), då han yttrar: „Nun wäre es aber verkehrt zu glauben, dass die Delegation stets als eine Spezies der Novation erschiene: vielmehr hat die delegation ihrem juristischen Wesen nach mit der Novation so wenig zu schaffen, dass sie ein bestehendes Schuldverhältniss überhaupt nicht voraussetzt.“

Delegationens förhållande till novationen.

Men äfven om det sålunda är ställdt utom allt tvifvel, att den fordom såsom riktig ansedda satsen: in delegationibus semper inest novatio, icke vidare kan göra anspråk på erkännande, har därmed för frågan om delegationens och novationens inbördes förhållande endast ett negativt svar blifvit vunnet. Det återstår ännu att närmare precisera om öfverhufvud delegation och novation kunna sammanträffa, samt om så är fallet, hvilka förutsättningarna för ett dylikt sammanträffande äro. Lösningen af dessa frågor förutsätter emellertid med nödvändighet ett fastställande af novationens begrepp. Förrän vi skrida härtill, bör dock förutskickas, att novationsläran uti denna åt delegationen ägnade afhandling gifvetvis icke kan göra anspråk på alltför stort utrymme. Skulle novationen — hvilket dock icke är fallet — vara

---

66) Jämf. Witte i Krit. Viert. J. Schr. Bd. VIII, sid. 342.
Wendt, sid. 132 o. 211.
v. Plucinski: Zur Lehre von der Assignation und Delegation i Archiv für die Civilistische Praxis Bd. 60 (1877) sid. 350.
Salkowski. sid. 121.
Goldschmidt i Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Rom. Abth. Bd. X sid. 387.
Thöl: I § 333 not 4 sid. 1094.

67) Sid. 108.

68 Jämf. äfven Windscheid: Ind. Vermögensleistung, sid. 3.

något för delegationen i allmänhet karaktäristiskt, vore en större utförlighet vid behandlingen af novationsläran rättfärdigad. Nu då däremot delegationens kombination med novation, såsom strax skall visas, är att betecknas såsom tillfällig, måste vi åtnöja oss med att i korthet framhålla den ståndpunkt vi med hänsyn till novationsläran intaga jämte hufvudskälen för densamma.

Om novationen.

Novationen anse vi vara upphäfvande af en fordringsrätt genom begrundande af en ny [69]), sålunda att upphäfvandet och begrundandet sammanfalla till en enda akt, unus actus [70]). Då vi uppställa ett sådant novationsbegrepp måste vi emellertid på grund af:

l. 1. pr. D. h. t. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem — — — transfusio atque translatio — — —

genast göra oss beredda på inkastet att hafva förbisett en viktig omständighet, nämligen den, att vid novationen den nya obligationen bör reproducera den gamla, bör vara riktad på samma mål, som denna, bör så att säga gå igen uti denna, ty så tolkas ifrågavarande ställe icke sällan [71]). Den af oss gifna begreppsbestämningen måste därför med några ord rättfärdigas. Det må då till en början erkännas, att de anförda orden i synnerhet vid jämförelse med ett uttalande af Gaius (III 176) [72]):

praeterea novatione tollitur obligatio, veluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim, nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem,

vid första påseendet gifva ett visst stöd för den af bland andra Dernburg företrädda uppfattningen. Vid

---

[69]) Windscheid, Pand. II, § 353, sid. 363.
Wendt, sid. 219—228, isyn. 224.
Witte i Krit. Viert. J. Schr. Bd. VIII, sid. 334.

[70]) Wrede: Föreläsn. öfver Oblig. rättens allm. del, sid. 181.
Annorlunda v. Salpius, isyn. sid. 273, 339.

[71]) Se t. ex. Dernburg, Pand. II § 59. sid, 165.
Salkowski sid. 35 o. 39.
Brinz, Pand. Bd. II Del. I § 282, sid. 369, 372.

[72]) Se Wendt, sid. 222.

närmare betraktelse tro vi dock, att detta stöd skall visa sig icke vara hållbart. Användningen af ordet transferre kan motiveras af önskan att pointera den för novationen erforderliga animus novandi. Att genom ordet icke betonas „eine Fortsetzung des einmal begründeten Kreditverhältnisses“ [73]) visar tydligt den af oss ofvan icke citerade fortsättningen af

l. 1. pr. D. h. t. — — — hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perematur — — —,

hvari en förklaring till ställets icke alldeles tydliga förra del är innehållen. Novationens väsen består således däri, att en fordringsrätt konstitueras därigenom att samtidigt en annan upphäfves. De kontraherande parternas afsigt bör därför vara riktad på upphäfvande af prior obligatio. Detta fordras ovillkorligen för inträdande af novation, men däremot fordras icke, att innehållet af prior obligatio skall i den nya reproduceras [74]). Riktigheten härat framgår äfven ur:

l. 30. D. h. t. — — — novandi animo stipulatus ita ut a prima obligatione in universum discederetur.

Att de romerska juristerna uti novationen icke sågo en continuation af ett engång begrundadt kreditförhållande, framgår äfven däraf, att enligt tydliga uttalanden hos dem novationen alldeles på samma sätt som betalningen medförde ett fullständigt och definitivt upphäfvande af prior obligatio, som därför icke får tänkas fortlefvande i gestalten af nova obligatio [75]). Sålunda förklaras i:

---

[73]) Dernburg, Pand. II § 59, not. 2, sid. 165.

[74]) Så äfven Wendt, sid. 222.

[75]) Jämf. Mühlenbruch: Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, 2 uppl. (Greifswald 1826), sid. 234.

l. 11. pr. § 1. D. 13. 7. Solutum non videtur, si lis contestata cum debitore sit de ipso debito, vel si fideiussor conventus fuerit. Novata autem debiti obligatio pignus peremit, nisi convenit, ut pignus repetatur,

att novationen på samma sätt som solutio, men i motsats till litis contestatio medför frigörelse för en såsom säkerhet ställd pant. I:

l. 31. § 1. D. h. t. Si duo rei stipulandi sint — — — si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit, eo magis cum eam stipulationem similem esse solutioni existimemus

uttalas, att novation med en correus åstadkommer upphörande af det obligatoriska förhållandet mellan debitor och den andra correus och detta på grund däraf att: eam stipulationem similem esse solutioni [76]). Uti

l. 56. § 7. D. 45. 1. Si a te stipulatus fuero fundum Sempronianum, deinde eundem fundum detracto usu fructu ab alio stipulor, prior stipulatio non novabitur, quia nec solvendo fundum detracto usu fructu liberaberis, sed adhuc a te recte fundi usum fructum peterem. — — —

förklaras åter en fordran på en fundus icke kunna noveras genom en stipulatio detracto usu fructu: quia nec solvendo fundum detracto usu fructu liberaberis. Nu äger det visserligen sin riktighet att man i den äldre rätten, likvisst utan hvarje tanke på en continuation af det en gång begrundade kreditförhållandet — och vid novation med personvexel på en succession i fordringsrätten — fasthöll därvid, att nova obligatio borde vara

[76]) Jämf. Witte i Krit. Viert. J. Schr. Bd. VIII, sid. 334.

riktad på samma objekt, som prior obligatio [77]. Sålunda kunde ännu på Ulpiani tid en fordran på en ususfructus icke noveras genom stipulatio af en ny borgenär, emedan dennas ususfructus var af annan beskaffenhet, än den mellan de ursprungliga kontrahenterna bestående. På denna omständighei är det äfven, som uttrycket transfusio atque translatio i l. 1. pr. D. h. t. torde hafva afseende. Novationsinstitutets historiska utveckling förklarar detta närmare. Novationen får nämligen antagas hafva framträdt och vunnit erkännande såsom en ipso iure verkande modus tollendi obligationem först efter det det formlösa solutio, men tidigare än datio in solutum ernått ett enahanda erkännande. Utvecklingens gång [78]) var således den, att först solutio erkändes ipso iure upphäfva en fordran; därpå utsträcktes detta till novatio, såvida en betalning af det som promitterades hade inneburit en solutio af fordran i fråga:

l. 56. § 7. D. 45. 1.

Steget från solutio var sålunda icke stort. Det följande steget var att äfven erläggandet med borgenärens samtycke af någonting annat, än det, som utgjorde föremål för fordringsrätten ipso iure utöfvade upphäfvande verkan på fordran — datio in solutum. Den fortbildning, som rätten härigenom hade undergått, återverkade emellertid i sin tur på novationen. Den förut för tillämpningen af analogin från solutio nödvändiga öfverenstämmelsen mellan prior och nova obligatio erfordrades numera icke. Iulianus och Paulus erkänna redan möjligheten att novera en fordran riktad på prestation af en certa res genom stipulation af det uppskattade värdet hos samma certa res [79]).

---

[77]) Jämf. dock äfven Salkowski, sid. 79.

[78]) Witte i Krit. Viert. J. Schr. Bd. VIII sid. 334 o. följ.

[79]) Merkel: Der römisch-rechtliche Begriff der Novatio und dessen Anwendbarkeit im heutigen gemeinen Recht. Inaug. diss. (Strassburg 1892) sid. 66, 67.

l. 91. § 6. D. 45. 1. — — — novari autem an possit haec obligatio, dubitationis est quia neque hominem qui non est neque pecuniam quae non debetur stipulari possumus. ego puto novationem fieri posse, si hoc actum, inter partes sit, quod et Iuliano placet.

och Papinianus förklarar:

l. 28. D. h. t. Fundum Cornelianum stipulatus quanti fundus est postea stipulor: si non novandi animo secunda stipulatio facta est, cessat novatio — — —.

Alltså, då en stipulation af quanti fundus est företages novandi animo noveras en tidigare uppkommen fordran på fundus. Men utvecklingen stannade icke härvid. Af

l. 10. C. 4. 2.

ses, ehuru uttrycket novare, novatio där icke förekommer, att en penningefordran under Diocletiani tid kunde noveras genom en stipulation af vinum:

— — — nam si pro pecunia quam mutuo dedisti tibi vinum stipulanti qui debuerant spoponderunt, negotii gesti paenitentia contractum habitum recte non constituit irritum.

Lika märkeligt som detta ställe, är uti ifrågavarande afseende:

l. 58. D. 45. 1. Qui usum fructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde totum, quia fundus dari non intellegitur, si usus fructus detrahatur, et e contrario qui fundum stipulatus est, deinde usum fructum, similis est ei, qui totum stipulatur, deinde partem. sed qui actum stipulatur, deinde iter, pos-

teriore stipulatione nihil agit. item si quis fructum, deinde usum stipulatus fuerit, nihil agit, *nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresserit: tunc enim priore obligatione exspirante ex secunda introducitur petitio et tam iter quam usus nec non quinque exigi possunt.*

Af allt detta framgår, att såsom väsentligt för novationen bör betecknas upphäfvande af en fordran genom konstituerande af en ny, men att däremot hvarje tanke på en continuation af ett bestående kreditförhållande, ett prioris obligationis fortlefvande i förändrad gestalt, en succession vid personvexel bör uppgifvas såsom icke öfverenstämmande med källornas vittnesbörd.

Animus novandi.

Men novationen, konstituerandet af en ny fordringsrätt, så att därigenom en annan obligation upphäfves, kan äga rum endast under förutsättning af en härpå riktad afsikt hos kontrahenterna, d. v. s. novationen förutsätter animus novandi. Saknas denna, kan väl en ny obligation uppkomma, men den gamla fortbestår vid sidan af den förra. För den äldre romerska rättens vidkommande ända till Papinianus har påståtts [80]), att en särskild påvisbar animus icke varit för novationen erforderlig. Novationen skulle hafva representerat en „ausserprozessualische Konsumtion", hafva inträdt af sig själf i kraft af den i novationsformeln till uttryck komna formella identiteten mellan det nya och ett bestående debitum. Derför skulle Gaius i sina Inst. III § 176 icke vetat omtala någon animus novandi. Först i

---

[80]) v. Salpius, isyn. sid. 187.
Dernburg, Pand. II § 60 not 6 sid. 170.
Merkel, sid. 11 o. följ.

Äfven Salkowski (sid. 225) delar för den äldre rättens vidkommande i hufvudsak, ehuru icke obetingadt, v. Salpii uppfattning. Salkowskis framställning uti ifrågavarande sammanhang skulle egentligen uppfordra till en mera ingående kritik; vi kunna dock icke inlåta oss på en sådan, emedan detta skulle föra oss allt för långt in på novationsläran område.

kejsartiden skulle satsen, att till upphäfvande af prior obligatio erfordrades kontrahenternas därpå riktade afsikt, hafva uppkommit. Med rätta anmärker häremot Windscheid [81]), att v, Salpius låtit vilseleda sig af analogin med den processuella konsumtionen. Denna betingades af nödvändigheten att förebygga ett upprepadt dömande öfver samma rättsanspråk [82]). Men hvad hade detta med den frivilligt ingångna stipulationen att skaffa? A priori kan icke något skäl anföras för att stipulationen borde tilläggas enahanda konsumerande verkan som litiscontestationen. Det står ju i partens fria skön att, om han vill undgå att två gånger blifva tagen i anspråk, antingen alldeles underlåta stipulationen eller också vid densammas ingående betinga sig den tidigare bestående fordringsrättens upphäfvande. Det vore äfven för den äldre romerska rätten i sanning märkeligt, om densamma kunnat undgå att erkänna detta och i stället infört ett så obegripligt och otympligt institut, som v. Salpius och med honom Dernburg vill göra gällande. Att hos Gaius någon animus novandi icke uttryckligen finnes omnämnd, kan — därest man icke vill nöja sig med argumentet, att Gaius, hvars framställning i allmänhet icke kan göra anspråk på att vara uttömmande, äfven ägnat novationsläran en mindre fullständig behandling — helt enkelt bero på, att Gaius ansåg saken så själffallen, att ett omnämnande icke var erforderligt. En antydan om den för novationen nödvändiga animus kan föröfrigt, enligt vårt förmenande, antagas ligga i de af Gaius använda orden „transfusio atque translatio."

---

[81]) Pand. II § 354 not 12 sid. 373.

Lika: Hruza: Zur Lehre von der Novation nach österreichischem und gemeinem Recht. Erlangen 1881. sid. 8. not. 11.

Äfven Brinz, Pand, Bd. II Del I § 282 a sid. 385—387, anser en animus novandi i alla tider hafva erfordrats för inträdande af novation. „So weit der Blick zurückreicht," säger han „ist einerseits animus novandi zur Novation nothwendig, und anderseits Stipulirung des alten Schuldgegenstandes ohne den animus novandi und ohne Novation möglich."

[82]) Witte i Krit. Viert. J. Schr. Bd. VIII sid. 322.

Ett eklatant bevis för ohållbarheten af den v. Salpius-Dernburgska uppfattningen uti denna del erbjuder föröfrigt

§ 3. a. I. 3. 29 — — — Sed cum hoc quidem inter veteres constabat tunc fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hoc praesumptiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit constitutio — — —.

v. Salpius [83]) själf nödgas tillstå, att den af honom förfäktade uppfattningen, under förutsättning, att man vore tvungen erkänna Justiniani auktoritet lika obetingadt på historiens gebit, som på lagstiftningens, genom uttalandet uti ifrågavarande ställe vore vederlagd. Men nu var, argumenterar v. Salpius, den äldre rätten för Justinianus mer eller mindre obekant och följaktligen, menar samme författare, bör hans ifrågavarande utsaga icke anses bevisande. Häri kan man emellertid ingalunda instämma. Visserligen behöfver man icke anse frågan genom Justiniani uttalande ställd utom debatt, men ett tungt vägande argument bör dock härmed anses vara förebragt mot v. Salpius och dennes meningsfränder. Justinianus och hans för omfattande kunskaper kända medhjälpare stodo ju den äldre rätten så ofantligt mycket närmare, än vi, och kunna därför ingalunda frånkännas kompetens uti en fråga sådan som den föreliggande [84]).

---

[83]) Sid. 187.

[84]) Vi förbise icke, att v. Salpius på ett senare ställe (sid. 256) förklarar, att Justinianus med beteckningen veteres icke åsyftar äldre pandektjurister än Ulpianus. Något bevis för en dylik inskränkning i betydelsen af ordet veteres synes oss v. Salpius icke hafva förebragt. Lenel (Nochmals die Lehre von der Voraussetzung i Archiw f. civ. Praxis Bd. 79 (1892) sid. 78) betecknar med uttrycket veteres de klassiska juristerna och Dirksen (sid. 995 v. v. veteres) förklarar ordet hafva afseende på ännu längre tillbaka i tiden lefvande jurister. Ordet återgifves nämligen af

Enligt v. Salpius skall krafvet på animus novandi hafva uppkommit först på Papiniani och dennes lärjungar Ulpiani och Pauli tid. Detta vederlägges emellertid däraf, att jämväl äldre jurister omnämna animus novandi såsom villkor för inträdande af novation. Såsom exempel härpå kunna citeras:

l. 58. D. 45. 1. (Iulianus) — — — nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresserit — — —.

l. 31. § 1. D. h. t. (Venuleius): — — novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit.

Här räddar emellertid v. Salpius sin teori genom att taga sin tillflykt till en af compilatorerna verkställd interpolation. Dock lyckas v. Salpius på intet vis göra troligt, att en sådan här ägt rum. Hans påstående kan därför tillmätas betydelse endast under förutsättning, att hans teori är riktig. Men det var ju denna, som ur dessa ställen skulle bevisas!

Fullkomligt godtycklig är äfven v. Salpii tolkning af de med hans teori oförenliga:

l. 91. § 6. D. 45. 1. — — — ego puto novationem fieri posse, si hoc actum inter partes sit, quod et Iuliano placet, och

honom på följande sätt: iuris consulti antiqui (praecedentes illos prudentes, quibus ius respondendi a Principibus indulgeri coepit). Att v. Salpii tolkning af ordet veteres är fullkomligt godtycklig framgår tydligt af bl. a.

l. 21 pr. D. 40. 7,

uti hvilket ställe Pomponius, själf en af de klassiska juristerna, talar om veteres. Det kunde måhända invändas, att veteres för Justinianus och hans samtida innebar någonting annat, än t. ex. för Pomponius. Häremot synes tala:

l. 8. C. h. t. — — — aliquid fecerit ex quo veteris iuris conditores introducebant novationes.

l. 8. § 2. D. h. t. Si quis ita stipulatus a Seio sit: „quod a Titio stipulatus fuero, dare spondes?“ an, si postea a Titio stipulatus sim, fiat novatio solusque teneatur Seius? et ait Celsus novationem fieri, si modo id actum sit, ut novetur, id est ut Seius debeat quod Titius promisit: nam eodem tempore et impleri prioris stipulationis condicionem et novari ait, eoque iure utimur.

I det förra stället skulle, enligt v. Salpius [85]), öfverenstämmelsen mellan Iulianus och Paulus hafva bestått endast däri, att hvardera ansett en genom promittentens mora perpetuerad obligation kunna noveras. Däremot skulle motiveringen: si hoc actum inter partes sit, få tillskrifvas endast Paulus. Tolkadt utan förutfattad mening vidhandengifver emellertid stället oförtydbart, att jämväl Iulianus just på denna grund uttalat sig för novation. Med lika ringa grad af berättigande förklarar v. Salpius uti det senare stället orden: si modo id actum sit, ut novetur, utgöra ett „Einschiebsel“ af Ulpianus. Påståendet, att i den äldre romerska rätten (före Papinianus) animus novandi icke erfordrats för inträdande af novation, måste därför betecknas såsom vilseledande och uppenbart oriktigt. Att i den senare romerska rätten novation icke kunde inträda med mindre animus novandi var förhanden, har oss veterligen icke blifvit bestridt.

Uti den förjustinianska tiden sökte man underlätta påvisandet af denna animus genom uppställandet af ett antal presumtioner. Såsnart vissa närmare angifna omständigheter voro förhanden, antog man, att parterna åsyftat novation. Detta undergick emellertid ändring på Justiniani tid, i det att de uppställda presumtionerna helt och hållet afskaffades genom det bekanta förfogandet i:

---

[85]) sid. 191.

l. 8. C. h. t. Novationum nocentia corrigentes volumina et veteris iuris ambiguitates resecantes sancimus, si quis — — — aliquid fecerit, ex quo veteris iuris conditores introducebant novationes, nihil penitus priori cautelae innovari, sed anteriora stare et posteriora incrementum illis accedere, nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem et hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint. et generaliter definimus voluntate solum esse, non lege novandum, etsi non verbis exprimatur, ut sine novatione — — — causa procedat: hoc enim naturalibus inesse rebus volumus et non verbis extrinsecus supervenire.

Animus novandi skulle icke vidare presumeras, utan borde i hvarje fall bevisas af den, som åberopade sig på densamma. Däremot afsåg Justiniani ofvanberörda förfogande icke att införa någon viss form, uti hvilken vid kontraherandet denna animus borde framträda; densamma kunde väl verbis uttryckas, men nödvändigt var detta icke. Blott omständigheterna i det enskilda fallet medgåfvo en säker slutledning till förhandenvaron af én på novation riktad afsikt, inträdde den asyftade effekten [86]). Att codexstället så bör tolkas, synes oss icke underligga något tvifvel. Andra åsikter hafva dock jämväl i detta afseende blifvit uttalade, ehuru vi uti detta sammanhang icke äro i tillfälle att närmare

[86]) Sa äfven Windscheid, Pand. II, § 354, sid. 374.
Dernburg, Pand. II § 60 not. 7, sid. 170.
Merkel, sid. 52.
Arndts: Lehrbuch der Pandekten. Uppl. 12. Efter förf. död utg. af Proff. D:r Pfaff o. Hofmann (1883) § 268 sid. 525.
Fein: Beiträge zu der Lehre von der Novation und Delegation. Jena 1850, sid. 30.
Annorlunda: Salkowski, sid. 262.
Brinz, Pand. Bd II Del. I § 282 a sid. 387, tolkar stället sa, att novationen enligt densamma kräfde en uttrycklig därpa riktad viljeförklaring.
Wangerow, Pand. III § 619 sid. 392.

ingå på desamma. Hufvudsaken för oss i fråga om animus novandi vid novationen är nämligen den, att såväl i äldre som i nyare rätt novationen förutsatte en dylik animus.

Det för delegationen och novationen gemensamma områdets gränser måste således yttermera inskränkas.

Det resultat, till hvilket vi beträffande animus novandi sålunda kommit, ådagalägger nödvändigheten att yttermera inskränka gränserna för det område, på hvilket delegationen sammanträffar med novationen. Då vi nämligen konstaterade ohållbarheten af satsen: in delegationibus semper inest novatio, kvarstod möjligheten af att delegationen alltid, då vare sig delegaten är delegantens gäldenär eller deleganten delegatarens, leder till novation. Icke heller detta är nu såsom sagdt fallet. En novation inträder endast under förutsättning af en därpå riktad och bevislig animus novandi. Således endast då deleganten och delegaten eller deleganten och delegataren åsyfta inträdande af novation kan till delegationen ansluta sig en novation, men annars icke.

Uppfattningen, att novation ej kan ske genom abstrakt affattade deleg. stip.

Å andra sidan bör åter fasthållas därvid, att alltid, då vare sig delegaten är delegantens gäldenär eller deleganten delegatarens, samt en animus af i frågavarande beskaffenhet är påvislig, en novation kan inträda. Det för delegationen och novationen gemensamma området får nämligen icke göras ännu mindre genom att med v. Salpius[87]) förklara novationen endast kunna komma ifråga vid den titulerade delegationen, men däremot icke vid den abstrakta. Vi hafva ofvan visat, att det för

---

[87]) Jämf. isyn. sid. 179 o. 180, där en novation genom en stipulatio certae pecuniae betecknas såsom „eine undenkbare Anomalie".

v. Salpius biträdes uti detta afseende jämväl af Salkowski, som (sid. 100) argumenterar: „weil eben — — — die Identität des frühern Schuldobjekts mit dem Objekte der Stipulation hier nicht zur äussern Erscheinung gelangt."

Möjligheten af novation genom abstrakt affattade stipulationer förfäktas bland andra af:

Witte i Krit. Viert. J. Schr. Bd. VIII sid. 338.

Merkel, sid. 44.

Baron i Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung herausgeg. von Schletter, Bd. XI (1865), sid. 211 not. 9.

novationen karaktäristiska är ett upphäfvande af en obligation genom ingående af en annan, men att novationen icke innebär ett fortsättande af ett engång begrundadt kreditförhållande, ej heller ett den tidigare obligationens återupplifvande i den nya. Under sådana omständigheter kan möjligheten af en novation förmedlad af en abstrakt affattad stipulation icke förnekas. Riktigheten häraf kan äfven ur källorna påvisas:

> l. 29. pr. D. 45. 1. Scire debemus in stipulationibus tot esse stipulationes, quot summae sunt, totque esse stipulationes, quot species sunt. secundum quod evenit, ut mixta una summa vel specie, quae non fuit in praecedenti stipulatione, non fiat novatio, sed efficit duas esse stipulationes — — —.

För att förstå detta ställe bör man erinra sig den i romerska rätten gällande rättssatsen

> l. 18. D. 45. 1. Qui bis idem promittit, ipso iure amplius quam semel non tenetur,

hvilket ställe torde få återgifvas ungefär sålunda: den som tvenne gånger promitterar samma objekt behöfver fördenskull icke tvenne gånger prestera detsamma [88]. Därvid är emellertid förutsatt (idem promittit), att de båda stipulationerna äro formellt taget fullkomligt identiska, så att då fordringen göres gällande, hvarje yttre kännemärke, på hvilket de båda stipulationerna skulle kunna åtskiljas, saknas. Stipulationerna kunna därför icke vara annat än abstrakt affattade [89]. Var sålunda posterior stipulatio fullkomligt lika lydande

T. o. m. Brinz, som i novationen ser en kontinuation af ett engång begrundadt kreditförhallande, medgifver (Pand. Bd. II del I § 282 sid. 378), att novation kan ske förmedelst en abstrakt affattad stipulation.

[88]) Salkowski, sid. 175.

[89]) Salkowski, sid. 177 not. 54.

Sasnart nämligen den senare stipulationen lyder t. ex quod

med prior stipulatio, kunde denna aldrig genom den förra noveras, ty om prior stipulatio var giltig, gingo båda stipulationerna så att säga upp i hvarandra[90]; var däremot densamma ogiltig erhöll posterior stipulatio full bindande kraft, utan afseende å prior[91][92]. För att novationen således skulle kunna inträda erfordrades det därför, att posterior stipulatio innehöll aliquid novi[93][94].

Med dessa förklarande antydningar blir l. 29. pr. cit. fullt tydligt. Här förutsättes en prior stipulatio af t. ex. följande lydelse: centum dare spondes? decem dare spondes? hominem dare spondes? och därpå en posterior stipulatio af t. ex. denna lydelse: centum et fundum Cornelianum dare spondes? Den senare stipulationen förklaras nu rätteligen innehålla så många stipulationer, som summae och species, d. v. s. två: centum dare spondes? och fundum Cornelianum dare spondes? Den förra af dessa båda är såsom varande abstrakt affattad fullkomligt identisk med prior stipulatio och sammanfaller således med denna, bildar med denna en stipulation. Där bredvid bildar fundum Cornelianum dare spondes? en för sig fristående stipulation. Någon novation har icke inträdt, utan föreligga här två

---

mihi debes ex — — — eller centum, quae mihi debes ex o. s. v. äger en yttre skillnad mellan stipulationerna rum och parternas afsikt måste antagas hafva gått ut på novation.

[90]) Salkowski, sid. 177.

[91]) Merkel, sid. 28.

[92]) l. 25. D. 45. 1. Si dari stipuler id quod mihi iam ex stipulatu debeatur, cuius stipulationis nomine exceptione tutus sit promissor, obligabitur ex posteriore stipulatione, quia superior quasi nulla sit exceptione obstante.

[93]) § 3. J. 3. 29. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit.

[94]) Så äfven Dernburg, Pand. II § 59 sid. 166
Merkel, sid. 27—30.
Annorlunda: Windscheid, Pand. II § 353, sid. 367.

stipulationer. Uti det fall, som uti ifrågavarande ställe åsyftas, har således en abstrakt affattad stipulation förklarats icke novera prior stipulatio. Men samtidigt bär stället vittne om, att en abstrakt affattad stipulatio novandi animo är möjlig. Vore detta icke fallet, skulle motiveringen ovillkorligen böra vara en annan, därest den fråga, som uti stället funnit afgörande då alls, såsom fullkomligt självfallen, hade blifvit framkastad[95]).

Såsom bevis för möjligheten af novation genom abstrakt affattade stipulationer kan ännu anföras:

l. 4. pr. D. 22. 1,

hvilket ställe handlar om en abstrakt affattad stipulation: rem dari vacuamque possessionem tradi och uttryckligen förutsätter möjligheten, att en sådan stipulation kan företagas novandi animo.

En fråga, med afseende på hvilken olika åsikter inom doktrinen stå gent emot hvarandra är den, huruvida konstituerandet af en fordringsrätt mellan delegataren och delegaten på en gång kan förmedla en novation såväl af en mellan deleganten och delegaten bestående obligation, som af en mellan delegataren och deleganten existerande. Möjligheten af en dylik novatio duplex kan från den ståndpunkt i novationsläran, som vi intagit, icke bestridas[96]). Vi hafva nämligen förkla- Novatio duplex.

[95]) Jämväl Witte i Krit. Viert. J. Schr. Bd. VIII sid. 338 åberopar l. 29 pr. cit. för att bevisa möjligheten af novation genom abstrakt affattade stipulationer, men inskränker sig så godt som till att citera stället, utan att på något sätt förklara, huru den af honom förfäktade uppfattningen ur stället skall anses kunna framgå.

[96]) Öfverensstämmande härmed: Wendt, sid. 224.
Witte i Krit. Viert. J. Schr. Bd VIII, sid 347 o. följ.
v. Pluciński, sid. 349.
Unger: Schuldübernahme (Wien 1889), sid. 24 not 27.
Arndts: Pand. § 268 not 9 sid. 527. Denne författare har likväl icke preciserat sin standpunkt med önskvärd tydlighet.

Den motsatta uppfattningen försvaras af bl. a.:
Salkowski, sid. 121 o. 126.
Brinz, Pand. Bd II Del I uppl. 2 § 282, sid. 383.

rat novationen innebära upphäfvande af en fordringsrätt genom konstituerande at en ny, samt påstått, att novationsstipulationen jämväl kan vara abstrakt affattad och att densamma således icke behöfver afspegla någon individuellt karaktäriserad obligation eller uti sig bära något, som skulle ställa densamma i relation till en viss sådan. Vid sådant förhållande är det ingenting, som hindrar en samtidigt försiggående novation mellan deleganten och delegaten å ena sidan, samt mellan delegataren och deleganten å andra sidan. För möjligheten af en novatio duplex kunna vi äfven anföra bevis ur källorna:

l. 34. § 2. D. h. t. In summa admonendi sumus nihil vetare una stipulatione plures obligationes novari, veluti si ita stipulemur: „quod Titium et Seium mihi dare oportet, id dari spondes?“ licet enim ex diversis causis singuli fuerant obligati, utrique tamen novationis iure liberantur, cum utriusque obligatio in huius personam, a quo nunc stipulemur, confluat.

l. 26. D. eod. Si is, cui decem Titius, quindecim Seius debebat, ab Attio stipulatus est quod ille aut quod ille debeat, dari sibi, novatum utrumque non est, sed in potestate Attii est, pro quo velit solvere et eum liberare. fingamus autem ita actum, ut alterutrum daret: nam alioquin utrumque stipulatus videtur et utrumque novatum, si novandi animo hoc fiat.

Uti dessa ställen är uttryckligen uttaladt, att flere mellan olika personer bestående obligationer kunna genom en stipulation noveras. Hvarför skulle då icke äfven genom delegationsstipulationen både den mellan deleganten och delegaten och den mellan deleganten och delegataren bestående obligationen kunna noveras. Uti detta sammanhang måste äfven citeras:

l. 3. C. h. t. Si delegatio non est interposita debitoris tui ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen, antequam lis contestetur vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. Quod si delegatione facta iure novationis tu liberatus es. frustra vereris, ne eo, quod quasi a cliente suo non faciat exactionem, ad te periculum redundet, cum per verborum obligationem voluntate novationis interposita debito liberatus sis.

Den mellan delegataren och deleganten bestående obligationen betecknas här uttryckligen, delegatione facta, såsom genom novation upphäfd. Deleganten förklaras nämligen vara iure novationis liberatus och voluntate novationis interposita debito liberatus. Att jämväl den mellan deleganten och delegaten bestående obligationen noverats, är expressis verbis icke uttaladt, men väl framgår ur stället: (si delegatio non est interposita debitoris tui, ac — — — — solutionis causa mandaveris actiones — — — exigere a debitore tuo — — — non vetaris), att medan vid ett mandatum actionis borgenären, ända till en viss närmare angifven tidpunkt är oförhindrad att själf lagsöka sin gäldenär, vid delegationen däremot deleganten, som är delegatens borgenär från det ögonblick delegaten promitterat, är urståndsatt att vidare hålla sig till sin förra gäldenär. Med andra ord innebär detta, att vid delegation för delegatengäldenären allaredan genom promissionen inträder liberation fran skulden till deleganten. Att liberationen uti det fall, hvarom här är fråga, grundar sig på novation och att saledes här verkligen en novatio duplex föreligger anse vi i motsats till Wendt[97]) och Witte[98]) icke med

[97]) Sid. 225.
[98]) Sid. 349.

full tydlighet framgå ur ordalydelsen i stället, men då delegatarens liberation utryckligen hänföres till novation och delegaten under alldeles enahanda förhållanden förklaras hafva vunnit befrielse från sin skuld, ligger antagandet, att jämväl obligationen mellan deleganten och delegaten upphäfts genom novation, mycket nära.

Hvilken inverkan utöfvar delegatens promissio på rättsförhållandena mellan deleganten och delegaten samt mellan deleganten och delegataren.

Att delegatens promissio, såvida de för novationen erforderliga förutsättningarna voro förhanden, kunde novera antingen en mellan deleganten och delegaten eller en mellan delegataren och deleganten eller på en gång en mellan de båda förstnämnda personerna och en mellan de båda sistnämnda bestående obligation, har härmed blifvit ådagaladt. Men hvilken är påföljden af delegatens promissio då denna är delegantens eller deleganten delegatarens gäldenär och en novation af en eller annan anledning icke inträder? Denna fråga faller under det vidsträcktare spörjsmålet angående den inverkan delegatens promission i allmänhet utöfvar på rättsförhållandet mellan deleganten och delegaten, samt deleganten och delegataren, ett spörjsmål, åt hvilket nu skall ägnas uppmärksamhet.

Kontroverser.

Det må då genast påpekas, att vi härmed komma in på ett område, där någon samstämmighet i doktrinen ännu icke blifvit uppnådd, ehuru frågan sysselsatt de rättslärda alltsedan glossatorernas tid. En del författare vilja jämväl för den romerska rätten göra gällande den bekanta satsen: „Anweisung ist keine Zahlung", „invisning är icke betalning", hvars giltighet i den moderna rätten är obestridd [99]), samt hålla före, att det

---

[99]) Väl har det inträffat, att en och annan domstol ifråga om trasserade vexlar förbisett denna sats. Häri kunna vi dock icke se en omständighet, som vore ägnad att låta den nämnda satsen framstå såsom bestridd.

romerska promissio uti ifrågavarande afseende icke tillkom vidsträcktare verkningar, än invisningsacceptet i den moderna rätten. Andra åter anse den romerska delegationsläran uti ifrågavarande afseende förete en principiell olikhet mot den moderna rätten, samt förmena, att den af delegaten afgifna promissionen var åtföljd af samma rättsverkningar, som en af delegaten företagen betalning. Var delegaten t. ex. delegantens gäldenär, befriades den förra från sin skuld redan genom promissionen, icke först genom betalningen och var deleganten delegatarens gäldenär, inträdde likaledes för den förra liberation allaredan genom delegatens promission. Den förra åsikten har med synnerlig skarpsinnighet och utförlig motivering blifvit förfäktad bland andra af Wendt uti dennes år 1895 utkomna, med öfverlägsen förmåga skrifna arbete: Das Allgemeine Anweisungsrecht. Samma ståndpunkt har äfven Windscheid uti sin Pandektlärobok (Bd II § 412 not 17 sid. 581 o. § 500 not 9 sid. 921) intagit. Äfven Witte[100]) och v. Plucinski[1]) kunna hänföras hit, ehuru de såtillvida intaga en viss förmedlande ställning, att de i de fall, då delegaten är delegantens gäldenär och deleganten delegatarens, väl antaga en redan genom promissionen inträdande liberation, men grunda denna på novation eller datio in solutum (Witte) eller novation (v. Plucinski). — Den senare åsiktens kanske främste representant är åter otvifvelaktigt v. Salpius, som uttryckligen likställer promissio med „Baarzahlung". Honom hafva med större eller mindre afvikelser följt Bernstein[2]), Schmidt[3])[4]), Lot-

---

[100]) I Krit. Viert. J. Schr. Bd VIII sid. 361 o. följ.

[1]) sid. 334.

[2]) De delegationis natura. Diss. inaug. Berolini MDCCCLXIV, sid. 20 o. följ.

[3]) De delegationis natura. Diss. inaug. Berolini MDCCCLXIV, sid. 17 o. följ., 27 o. följ.

[4]) De båda sistnämnda afhandlingarna hafva enligt meddelande å titelbladet blifvit offentligen försvarade i början af år 1864, således samma år, men tidigare än v. Salpii arbete utkom. [Salkowski citerar uti

mar[5]) (med ganska betydande afvikelser), Lenel[6]), Dernburg[7]), Regelsberger[8]) och Baron[9]) m. fl.

Ett af den förstnämnda teorins hufvudargument.

Hvad som isynnerhet synes hafva uppmuntrat till försök att tolka de romerska källorna på ett med den förra uppfattningen öfverenstämmande sätt, är, att man funnit deleganten-gäldenärens omedelbara genom promissionen skeende liberation allt för obillig, oförnuftig och osannolik, för att kunna hafva varit erkänd af romarna[10]). Men betänker man, hvad vi tidigare angående promissionsinvisningen i Rom yttrat, finner man, att en sådan verkan tillagd promissionen hos romarna alls icke innebar någon obillighet eller oförnuftighet, utan tvärtom likaväl motsvarade de handlande personernas intentioner och rådande samhällsförhållanden, som ett motsatt betraktelsesätt motsvarar rättsuppfattningen i våra dagar. Man må därför utan förut fattade meningar gå till de romer-

---

inledningen till sitt arbete (sid. X not 1) Bernsteins arbete såsom utkommet år 1865, samt påstår uttryckligen, att detsamma framträdt ett år efter det v. Salpii arbete sett dagen. Vi förmoda, att detta beror på ett misstag]. Under förutsättning att de båda afhandlingarna, hvilka i mångt och mycket göra intryck af att vara ganska medelmåttiga förstlingsarbeten, verkligen äro förr utkomna, än v. Salpii arbete, skulle desamma i mer än ett afseende innehålla märkliga nyheter (ss. t. ex. uti frågan om det inflytande, som delegationsstipulationen utöfvar på rättsförhållandet mellan deleganten och delegaten, samt mellan den förra och delegataren). Ingenstädes hafva vi dock funnit Bernstein och Schmidt citerade såsom nya ideers upphofsmän; tvärtom hafva deras arbeten blifvit ganska litet beaktade. Annat var däremot förhållandet med v. Salpii betydelsefulla arbete. Detsamma ådrog sig genast vid sitt första framträdande allmän uppmärksamhet och denne författare tillskrifvas vanligen de ideer, hvilka delvis funnit uttryck redan uti de två omförmälda akademiska afhandlingarna, men utvecklats och framförts på ett öfvertygande och vältaligt sätt först af honom.

5) isyn. sid. 117.

6) I Iherings Jahrb. Bd 36, sid. 127.

7) Pand. II § 119 not 11 sid. 329.

8) I Krit. Viert. J. Schr. N. F. Bd IX sid. 389.

9) I Schletters Jahrbücher Bd XI sid. 208.

10) Så t. ex. Witte i Krit. Viert. J. Schr. Bd. VIII sid. 362. Wendt, sid. 234.

ska källorna och ur dem söka vinna klarhet uti den fråga, som för närvarande sysselsätter oss. Gör man detta, skall man, i betraktande af källornas tydliga vittnesbörd, hafva svårt att förneka riktigheten af påståendet, att promissionen [11]) med afseende å sina verkningar var likställd med af delegaten företagen betalning.

Delegationspromissionen likställdes med betalning endast då fråga var om en abstrakt delegation.

En viktig anmärkning bör här dock inskjutas. Grundsatsen gällde endast vid den abstrakta delegationen, för hvilken tidigare blifvit redogjordt. Den mellan delegaten och delegataren uppkomna obligationens strängt abstrakta, af de underliggande materiella rättsförhållandena oberoende natur utgjorde förutsättningen för delegationsstipulationens ofvanantydda verkan. I den mån denna förutsättning bortföll, modifierades grundsatsen.

Hvilken ståndpunkt i frågan intaga källorna?

a) Delegationsfall, i hvilka causa solvendi fullföljes.

Bland de källställen, som röra en delegatio, vid hvilken antingen delegaten eller deleganten såsom varande, den förra delegantens och den senare delegatarens gäldenär, afser ett lösande af det bestående obligatoriska förhållandet, må särskildt framhållas följande:

l. 187. D. 50. 16. Verbum „exactae pecuniae" non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem.

---

[11]) Vi hafva företrädesvis betjänat oss af uttrycket: promissionens rättsverkningar, ehuru det helt säkert hade varit mera öfverensstämmande med romersk uppfattning att tala om stipulationens rättsverkningar. Romarna såsom utpräglade rättsindividualister [Jämf. Fritze: In welcher Weise wirkt bei unvollendeten Willenserklärungen, die an einen Abwesenden gerichtet sind, der einseitige Widerruf, der Tod und der Verlust der Handlungsfähigkeit ihres Urhebers? Römisch-rechtliche Studie. 1896, sid. 2] lade hufvudvikten på den förvärfvandes viljeförklaring, medan den moderna rätten ser i gäldenärens öfvertagande af förpliktelsen det väsentliga. Motivet till vårt handlingssätt ligger däri, att promissio och betalning, som isynnerhet uti det närvarande sammanhanget upprepadt förekomma använda i samma sats, äro uttryck, som hvardera antyda en verksamhet af delegaten (således samma person), hvarför desamma bättre sammanstå än uttrycken stipulation och betalning.

l. 18. D. 46. 1. Qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intellegitur, quanta ei debetur et ideo si fideiussor debitorem suum delegaverit, quamvis eum, qui solvendo non erat, confestim mandati agere potest.

l. 26. § 2. D. 17. 1. Abesse intellegitur pecunia fideiussori etiam si debitor ab eo delegatus sit creditori, licet is solvendo non fuerit, quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum.

l. 32. D. 12. 1. Si — — — ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, — — — — pecunia mea ad te pervenit.

l. 21 § 1. D. 39. 5. Sed si debitorem meum tibi donationis immodicae causa promittere iussi — — — — perinde sum, quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim, et tu illam ei credideris — — — —.

l. 5. D. 16. 1. Nec interest, pecuniam solvendi causa numeret an quamlibet suam rem in solutum det: nam et si vendiderit rem suam, sive pretium acceptum pro alio solvit sive emptorem delegavit creditori alieno, non puto senatus consulto locum esse.

l. 8. § 3. D. eod. — — — si contra senatus consultum obligata debitorem suum delegaverit: — — — ipsi competit condictio, quemadmodum, si pecuniam solvisset, condiceret: *solvit enim et qui reum delegat.*

Till dessa ställen fogar ännu v. Salpius [12]) ett uttalande af Seneca:

De beneficiis VI, 5 § 2. Nam et pecuniam dicimur reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, quamvis non intervenerint nummi, sed delegatione et verbis perfecta solutio sit.

Dessa källställen innehålla enligt vårt förmenande, oförtydbara bevis för, att delegatens promissio medförde

---

[12]) Sid. 102.

samma verkningar som af honom erlagd betalning. Så snart delegataren stipulerat och delegaten promitterat [13]), libereras deleganten (resp. delegaten) och delegataren (resp. deleganten) kan icke mera göra gällande sin ursprungliga fordran hos deleganten (resp. delegaten) [14]). Såsnart delegataren admittit debitorem delegatum öfvergår periculum nominis på honom [15]), utan att såsom ofta oriktigt framhålles denna påföljd är beroende af en stipulatio novandi animo, eller ett uttryckligt öfvertagande af periculum. Men väl kan ett uttryckligt aftal förekomma därom, att undantagsvis deleganten skall bära detta periculum och sådana fall finnas äfven i källorna omnämnda:

l. 22. § 2. D. 17. 1.
l. 45. § 7. D. eod.

Wendt [16]) vill göra gällande, att de ofvan till stöd för vår uppfattning citerade, jämväl af v. Salpius åberopade ställena icke utesluta antagandet, att den vid delegationen enligt dem anknutna verkan skulle inträda först, då delegaten erlagt betalning till delegataren. Men nu bör ihågkommas, att i Rom invisningar gående ut just på promittere och ingenting annat voro synnerligen vanliga. I dessa fall erbjöd deleganten, om han var delegatarens gäldenär, denna en annan gäldenär i sitt ställe. Biföll delegataren till ett sådant byte af gäldenär och förband sig den nya gäldenären gent emot honom, var betalningen en sak, som alls icke angick deleganten.

---

[13]) Man kan utan att begå någon oriktighet använda uttrycket stipulera jämväl i fråga om promittenten. I l. 1. I. 3. 15. talas om uterque stipulantium (Jämf. Lotmar, sid. 46). För större redighets skull skall dock i det följande vid stipulationen den frågande kontrahenten, således den förvärfvande kallas stipulant och den verksamhet han utöfvar stipulera, samt den svarande kontrahenten, den som således förpliktar sig till promittent och den verksamhet han utöfvar promittera.

[14]) Jämf. äfven Fein, sid. 78.

[15]) Jämf. v. Salpius, sid. 103.

[16]) Sid. 237.

Delegataren hade mottagit en ny gäldenär, hans penningar voro placerade på annan hand och det stod honom fritt att låta lånet stå, huru länge som helst. Dylika rena promissionsinvisningar äro uppenbarligen afsedda uti de ofvan citerade ställena. L. 32. D. 12. 1. och l. 21. § 1. D. 39. 5. begagna till och med ett uttryckssätt, som synes utesluta hvarje tvifvel i detta afseende: „promittere iusserim", „promittere iussi". Och just i dessa fall heter det „pecunia mea ad te pervenit", „perinde est quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim, et tu illam ei credideris". Egendomligt nog berör Wendt, ehuru han annars ganska utförligt och med stor skarpsinnighet söker bevisa riktigheten af sin uppfattning, vid granskningen af de romerska källornas vittnesbörd alls icke dessa tvenne ställen, som dock kanske tydligast framställa den af oss såsom riktig ansedda grundsatsen.

Uti l. 26. § 2. D. 17. 1. supponerar Wendt åter att mellan deleganten och delegataren uttryckligen aftalats, att promissionen denna gång skall medföra samma verkan som erlagd betalning. Orden: admittit debitorem delegatum, skulle häntyda härpå. Emellertid kunna vi icke finna annat än, att admittit (jämf. Dirksen, v. admittere, sid. 28) debitorem delegatum helt enkelt betecknar, att delegataren befunnits villig att öfverhufvud inlåta sig på delegationen, vid hvilket förhållande ur stället alls icke framgår, att ett aftal af ifrågavarande beskaffenhet ingåtts mellan deleganten och delegataren. Hvad l. 18. D. 46. 1 beträffar, så erkänner Wendt, att löftesmannen kan göra regressanspråk gällande, såsnart den af honom delegerade gäldenären promitterat, men detta vore också det enda, som ur stället framginge. I all synnerhet finge, enligt Wendt, ur stället ingalunda slutas: „auf wie viel [17]) der Regressanspruch sich richten könne und ob für den wiederzuerstattenden Betrag die Zahlungsfähigkeit des debitor delegatus völlig gleich-

---

[17]) Sid. 238.

gültig sei". Oss synes stället, så tydligt man gärna kan önska sig, ådagalägga, att regressbeloppet utgöres af den invisade fordringens nominella belopp, samt att denna summa kan af löftesmannen utkräfvas oberoende af den omständigheten, huruvida delegaten låtit promissionen åtföljas af betalning eller han möjligen visat sig vara insolvent[18]) (pecuniam dare intelligitur: et ideo — — — quamvis eum qui solvendo non erat — — —).

Windscheid[19]) anför mot de ofvan citerade källställena, att desamma icke utesluta antagandet, att i dessa fall mellan parterna aftalats, att promissionen skall medföra samma verkan som betalning. Emellertid lägger detta antagande uti ställena något, som de icke innehålla, och inskränker således godtyckligt betydelsen af deras kategoriska uttalande.

Varder således deleganten allaredan genom delegatens promission löst från en bestående skuld till delegataren och libereras delegaten, då jämväl han är delegantens gäldenär, på samma sätt från sin skuld till denna, kan man fråga sig, huruvida denna liberation inträder ipso iure eller ope exceptionis[20])[21])? Källorna innehålla härom icke något direkt uttalande, men det råder, enligt vårt förmenande, intet tvifvel därom, att på samma sätt som genom en datio in solutum i den senare romerska rätten borgenärens fordran ipso iure upphörde att existera, äfven vid delegationen samma förhållande ägde rum[22]). Stöd för ett sådant antagande kan man finna i:

---

[18]) Öfverensstämmande härmed Czyhlarz: Das römische Dotalrecht, Giessen 1870, sid. 270 not 3.

[19]) Pand. II § 412 not 17 sid. 582

[20]) Vi afse här alls icke de fall, då deleganten eller delegaten undantagsvis på grund af förhandenvarande och bevislig animus novandi libereras iure novationis. Uti dessa fall kan nämligen alls icke något tvifvel uppstå därom, huruvida liberationen sker ipso iure eller icke.

[21]) Jämf. Sohm: Institutionen des römischen Rechts, 8 o. 9 uppl. Leipzig 1899 sid. 413 o. följ.

[22]) Så äfven Czyhlarz (sid. 269), som likväl endast i förbigående yttrar sig härom.

l. 37. § 4. D. 38. 1. Sed si creditori suo libertum patronus delegaverit, — — — — solutionis enim vicem continet haec delegatio.

Detsamma kan man äfven sluta af:

l. 21. § 1. D. 39. 5. Sed si debitorem meum tibi donationis immodicae causa promittere iussi — — — perinde sum, quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim, et tu illam ei credideris. sed ego, si quidem pecuniae a debitore meo nondum solutae sint, habeo adversus debitorem meum rescissoriam in id, quod supra legis modum tibi promisit. ita, ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus — — —.

Detta ställe innehåller nämligen förutom uttrycket pecunia exacta ett tydligt uttalande därom, att delegantens ursprungliga actio gentemot delegaten tillföljd af promissionen helt och hållet upphört att existera, ity att i det här beskrifna fallet deleganten si quidem pecuniae a debitore meo nondum solutae sint tillerkännes en actio rescissoria, d. v. s. en actio restitutoria gentemot delegaten. Ty hade delegantens ursprungliga actio fortbestått, skulle han i detta fall hafva kunnat betjäna sig af densamma och möta en eventuelt framställd exceptio doli med en replicatio legis Cinciae [23]). Fall förekomna dock, där delegatens liberation icke försiggår ipso iure, utan kan göras gällande endast ope exceptionis, nämligen då delegatens promissio antingen på grund af delegantens bristande handlingsförmåga eller af annan orsak betecknas såsom inanis och den förras liberation således kan grundas endast på en annars deleganten tillgodokommande obefogad förmögenhetstillökning (Bereicherung).

l. 16. D. 44. 4. Si debitor a furioso delegatus creditori eius solvat, quem compotem mentis esse

---

[23]) Jämf. v. Salpius, sid. 116.

existimabat, et ita cum eo agatur: exceptione doli in id, quod in rem furiosi processit, defenditur.

Att delegatens promissio uti nu afsedda fall kunde förmedla endast en ope exceptionis verkande liberation, är så mycket mera själffallet som en ipso iure verksam liberation i dessa fall icke ens hade uppkommit genom att delegaten betalat vare sig till delegataren eller till deleganten själf:

l. 15. D. 46. 3. Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest — — — — — si tamen solverit ei debitor et nummi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor summovebit.

b) Delegationsfall, i hvilka causa credendi fullföljes.

Grundsatsen om den af delegaten afgifna promissionens likställande med betalning gällde äfven, då delegationen skedde credendi causa. Deleganten, som ville kreditera åt delegataren, ansågs redan genom delegatens promissio hafva numererat. Periculum nominis öfvergick således äfven här på delegataren genom stipulationen. Såsom bevis härför må anföras:

l. 32. D. 12. 1. Si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti: sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest): sed quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequm est.

Här föreligger nu en promissionsinvisning (promittere iusserim) och det förklaras uttryckligen, att såsnart delegataren stipulerat (tu stipulatus sis): pecunia mea ad te pervenit — —. Deleganten blef således delegatarens borgenär redan genom den verkställda delegationsstipulationen och den deleganten gent emot delegataren

tillkommande talan är fullkomligt oberoende af den omständigheten, huruvida delegationsstipulationen efterföljts af betalning eller icke. Att åter objektet för denna delegantens talan är det krediterade och delegerade beloppet[24]), synes äfven det anförda stället gifva vid handen (eam mihi a te reddi, bonum et aequum est).

Witte[25]), nödgas med afseende å detta ställe medgifva, att detsamma uppenbarligen erbjuder stöd för den af honom motsagda uppfattningen, men söker förringa betydelsen af detta uttalande genom att framhålla möjligheten af, att den romerske juristen (Celsus), från hvilken stället härrör, förutsatt, att promissionen allaredan åtföljts af betalning. Ett sådant antagande är emellertid fullkomligt godtyckligt och lägger i Celsi uttalande något, som han icke utsagt. Orden „pecunia mea ad te pervenit" ansluta sig omedelbart till „si tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis", hvaraf torde framgå att här är fråga om de med promissionen förbundna verkningarna, ej de med betalningen.

Men ett creditum kunde genom delegationen förmedlas icke blott så, att deleganten blef delegatarens borgenär, utan äfven sålunda, att deleganten blef delegatens gäldenär. Visserligen är ett creditum förmedladt af en promissio ingen vanlig företeelse[26])[27]); att det emellertid icke är alldeles otänkbart, visar:

> l. 19. § 3. D. 14. 3. — — — Quod autem (servus) pro eo, qui pecuniam faeneravit, per delegationem alii promisit, a domino recte petetur, cui pecuniae creditae contra eum qui delegavit actio quaesita est.

---

[24]) v. Salpius, sid. 110 och 113.

[25]) I Krit. Viert. J. Schr. Bd. VIII sid. 365.

[26]) l. 2. § 5. D. 12. 1. Verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione.

[27]) Jämf. äfven Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 3 uppl. Leipzig, 1894, sid. 33: „Man kann aber nicht ein Stipulationsversprechen zum Darlehn geben und ebensowenig deponiren oder verpfänden."

Qui pecuniam faeneravit (= mutuum accepit, försträckningstagaren. Jämf, Dirksen v. faenerare, sid. 384) delegerar servus (försträckningsgifvaren) att promittera åt en tredje. Genom servi promissio till denna tredje person kommer ett creditum till stånd mellan den förra och deleganten[28]. Nu förklaras, att detta creditum a domino recte petetur och det dominus tillkommande rättsmedlet är en actio pecuniae creditae d. v. s. en condictio certi, utan att här någon skillnad göres mellan de fall, då delegaten efter verkställd promissio jämväl betalat och de, då detta icke är fallet. Så finner man äfven här delegationspromissionen vara likställd med betalning[29].

c) Deligationes in dotem

Till samma resultat komma vi vid granskningen af de källställen, som röra en delegatio in dotem. Dock bör man, såsom redan v. Salpius[30] påpekat, här väl skilja — hvilket dock icke alltid är så lätt och ej heller af alla författare blifvit iaktaget — mellan de fall, hvilka innebära en verklig delegation från dem, som med en delegation ingenting hafva att skaffa. Till de senare höra de fall, då hustrun själf eller hennes fader[31] promitterat en dos. Med delegationsfall har man åter att göra, då hustruns gäldenär på en till honom riktad iussus promitterar. Tvifvelaktiga åter, huruvida en delegation föreligger eller icke, äro de fall, då en extraneus föratt skänka (donaturus) promitterar en dos. En delegation kan då föreligga, om gåfvogifvaren skänker utan afseende å det förestående äktenskapet, men hustrun invisar honom att fullgöra prestationen till hennes blifvande make. I de flesta fall gifves dock gåfvan med fästadt afseende å det tillärnade äktenskapet och i sådant fall föreligger icke någon delegation. Fasthåller man

---

[28]) Lotmar, sid. 132.

[29]) Annorlunda Lotmar, sid. 132.

[30]) Sid. 110.

[31]) Savida näml. dottern var potestate eius subiecta och ägendomsgemenskap dem emellan bestod.

vid dessa synpunkter blir det lättare att förstå de romerska källställenas uttalanden om periculum vid dos och vi skola få se, att riktigheten af den utaf oss förfäktade grundsatsen vinner ytterligare bekräftelse. Vi anföra t. ex.

> l. 6. D. 23. 4. Pomponius ait maritum non posse pacisci, ut dolum solummodo in dotem praestet, videlicet propter utilitatem nubentium: quamvis pacisci possit, ne sit periculo eius nomen debitoris qui ei dotem promisit: nam et ut sit dos periculo mulieris, pacisci eum posse probat, et per contrarium, ut ea dos quae periculo mulieris est sit periculo mariti.

Vi fästa oss särskildt vid uttrycket: quamvis pacisci possit, ne sit periculo eius nomen debitoris qui ei dotem promisit. Här afses uppenbarligen en delegatio in dotem och mannen förklaras uttryckligen kunna pacisci, d. v. s. aftalsvis betinga sig, att periculum icke skall påhvila honom. Hvad vill detta annat säga, än att periculum i regeln och utan sådant aftal vid delegatio in dotem bäres af honom [32]).

Detta tyckes Windscheid [33]) emellertid icke vilja erkänna. Får nämligen, synes han vilja argumentera, ur de sist citerade orden en dylik slutsats dragas, bör med lika rätt ur de därpå följande orden et ut sit dos periculo mulieris, pacisci eum posse probat, den slutsats kunna dragas, att periculum vid dos i allmänhet bäres af mannen, således äfven då en delegatio in dotem icke föreligger. Detta är emellertid en oriktig slutledning, säger Windscheid [34]), och därför får icke heller den omförmälda slutsatsen ur de med quamvis begjande orden dragas. Men Windscheid har tyvärr underlåtit att be-

---

[32]) Czyhlarz, sid. 270.

[33]) Pand. II § 500 not 9 sid. 922.

[34]) Windscheid utsäger detta icke uttryckligen, men han kan icke gärna hafva afsett annat.

visa eller ens närmare motivera, hvarför den af oss dragna slutsatsen nödvändigt borde åtföljas af en annan verkligen oriktig slutledning. Oss synes den med nam begynnande slutmeningen, enklast och naturligast tolkad, innehålla endast ett förklarande tillägg till den närmast föregående satsen. Ty (nam), heter det, aftal kan träffas såväl därom, att i de fall, då periculum undantagsvis påhvilar mannen, detsamma skall bäras af hustrun, som därom att, då (såsom vanligen är fallet) periculum påhvilar hustrun, detsamma skall bäras af mannen.

> l. 33. i. f. D. 23. 3. — — — recte itaque Sabinus disposuit, ut diceret quod pater vel ipsa mulier promisit viri periculo non esse quod debitor, id viri esse, quod alius scilicet donaturus, eius periculo ait, cui adquiritur: adquiri autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum respicit.

Äfven här åsyftas med orden: quod debitor promisit en delegation och periculum nominis tillägges uttryckligen mannen (viri esse periculo). De öfriga fallen likasom äfven quod alius scilicet donaturus äro ej delegationsfall och i dessa fritages mannen från periculum, som här i stället påhvilar hustrun. Äfven i dessa fall kan dock periculum under vissa förutsättningar, t. ex. genom försummelse att i tid göra dotalfordringen gällande öfvergå på mannen [35]). Något som för öfrigt finnes erkändt uti första meningen af det ifrågavarande. l. 33 cit.:

> Si extraneus sit qui dotem promisit isque defectus sit facultatibus, imputabitur marito, cur eum non convenerit, maxime si ex necessitate — — — dotem promiserat.

Med den, som ex necessitate dotem promiserat, betecknas utan tvifvel hustruns gäldenär, som, delegerad

[35]) Härom närmare i v. Salpius, sid. 112 o. följ.

af henne, utfäst dos åt mannen. I stället uttalas därför, att, då en extraneus promitterat en dos, drabbas mannen af periculum, i händelse han försummat att i tid indrifva fordringen, hvilket (nämligen att periculum skall drabba honom) isynnerhet skall vara fallet vid en delegatio in dotem [36]). Långt ifrån att således vid en delegatio in dotem inskränka mannens ansvarighet till de fall, då honom stannar culpa till last, utsäger stället tvärtom endast, att mannens ansvarighet för culpa uti detta fall är så mycket mera självfallen, som periculum här öfverhufvudtaget påhvilar honom.

Ett tillförlitligt bevis för riktigheten af vår uppfattning innebär äfven:

> l. 46. pr. D. 23. 3. Quemadmodum invito domino servus stipulatus adquirit, ita, si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino adquiritur. Sed neque periculum dominus praestare debebit (si forte debitor mulieris dotem promiserit) neque culpam — — —.

Då en servus sibi promitti patiatur, förvärfvar hans dominus på grund af den mellan slafven och dominus bestående egendomsgemenskapen den fordringsrätt, hvartill stipulationen gifver upphof, men ansvarar hvarken för culpa eller i delegationsfall — si forte debitor mulieris dotem promiserit — för gäldenärens solvens (periculum). Detta står i fullkomlig öfverensstämmelse med den romerska slafrätten, enligt hvilken slafven väl kunde förvärfva för dominus, men icke förplikta denna annorlunda, än då han handlade iussu domini. I detta fall förutsättes emellertid just, att slafven icke handlat iussu domini och därför betonas uttryckligen, att de förpliktelser, som annars vid domini eget handlande eller vid annans handlande iussu eius skulle hafva inträdt, här icke uppkomma.

---

[36]) Czyhlarz, sid. 273.

Nu ansvarar dominus vid utfästelse af dos åt honom själf i allmänhet endast för culpa [37]), men i delegationsfall därutöfver för gäldenärens solvens. I öfverensstämmelse härmed står l. 46. pr. cit. i det att här förklaras, att, då servus sibi dotem promitti patiatur, dominus i allmänhet icke ansvarar för culpa och vid delegatio in dotem ej för gäldenärens solvens.

Uppenbarligen är detta ställe för Witte [38]) och den af honom förfäktade teorin synnerligen obekvämt och han tager därför åter sin tillflykt till en förmodan, hvartill stället icke gifver någon anledning. Han säger nämligen: „Offenbar aber hat die Stelle auch dann einen guten Sinn, wenn wir in ihr nur den Gedanken ausgesprochen finden, das der Herr ohne sein Wissen unter keinen Umständen durch den Sklaven belastet werden könne, also auch nicht durch die Stipulation einer dos in Fällen, in denen die Annahme des Schuldners resp. die Unterlassung der Schuldeintreibung durch den Herren selbst diesem das periculum zugewendet haben würde.“ Denna tolkning förbiser emellertid, att uti stället uttryckligen skiljes mellan en stipulation i allmänhet och en delegationsstipulation. På denna senare syftar: si forte debitor mulieris dotem promiserit, och i detta fall skall dominus icke bära periculum. E contrario kan häraf slutas, att, då dominus själf, icke servus stipulerat en dos, periculum bäres af den förra.

Det måste emellertid erkännas, att sådana till den romerska dotalrätten hänförliga källställen förekomma, där den nu ifrågavarande grundsatsen icke framträder med samma tydlighet och hvilka därför för tolkningen erbjuda vissa, ehuru icke oöfvervinneliga svårigheter. Sådana ställen äro t. ex. följande af Wendt till stöd för hans uppfattning citerade:

---

[37]) Windscheid, Pand. II § 500 sid. 921.
Czyhlarz, sid. 263.

[38]) I Krit. Viert. J. Schr. Bd. VIII sid. 364.

a) l. 56 pr. D. 23. 3 [39]). Si is qui Stichum mulieri debet in dotem delegatus sit et antequam solveret debitor, Stichus decesserit, cum neque per debitorem stetisset quo minus solveret, neque maritus in agendo moram fecisset: periculo mulieris Stichus morietur: quamquam etiamsi moram maritus fecerit in exigendo, si tamen etiam apud maritum moriturus Stichus fuerit, actione dotis maritus non teneatur.

Här är emellertid alls icke fråga om en delegatarens däraf beroende periculum, att den invisade fordran på grund af delegatens insolvens icke till fullo kan utfås, utan här är fråga om, hvem faran vid delegation till prestation af en individuellt bestämd sak drabbar, i händelse denna sak genom casus före prestationen går under. De menliga påföljderna af en dylik casus böra naturligtvis drabba hustrun. Hade nämligen debitor istället för att promittera presterat Stichus, skulle mannen hafva haft att ansvara endast för dolus och culpa in concreto, och en vidsträcktare ansvarighet kan honom naturligtvis icke åhvältvas på grund af delegationen [40]).

b) l. 71. D. 23. 3 [41]). Cum dotem mulieris nomine extraneus promisit, mulieris periculum est: sed si maritus nomen secutus usuras exegerit, periculum eius futurum respondetur.

l. 35. D. eodem. Dotem a patre vel a quovis alio promissam si vir novandi causa stipuletur, coepit viri esse periculum, cum ante mulieris fuisset.

Uti dessa ställen afses uppenbarligen alls icke delegationsfall.

c) l. 41. § 3. D. eodem [41 a]). Si a debitore mulieris sub condicione dos promittatur et postea, sed antequam maritus petere posset, debitor solvendo esse

---

[39]) Wendt, sid. 248.
[40]) Czyhlarz, sid. 274.
[41]) Wendt, sid. 249.
[41a]) Wendt, sid. 248.

desierit, magis periculum ad mulierem pertinere placet: nec enim videri maritum nomen secutum eo tempore, quo exigere non poterit. quod si iam tunc debitor, cum sub condicione promitteret, solvendo non fuerit, periculum viri esse, quod sciens tale nomen secutus videretur, quale initio obligationis fuerit.

Detta ställe[42]) förutsätter uppenbarligen, att vid villkorets inträffande periculum såsom vid hvarje ovillkorlig (delegations-)stipulation öfverhufvud skall träffa mannen. Blifver däremot debitor insolvent efter promissionen, men antequam maritus petere posset, skall sådant stanna hustrun och icke mannen till last. För en dylik eventualitet kunde ju mannen icke skydda sig genom att före promissionen pröfva gäldenärens solvens. Var åter delegaten redan vid promissionen insolvent, har mannen att bära periculum, ty äfven om i sådant fall gäldenärens verkliga ekonomiska ställning varit honom obekant, betraktas (videretur) han dock härom hafva haft kännedom, emedan han bort före promissionen förskaffa sig visshet uti förevarande afseende.

Icke heller dessa af Wendt åberopade ställen lägga således, såsom denne författare vill göra gällande, hinder i vägen för den af oss förfäktade uppfattningen. Vid en delegatio in dotem hade således delegataren att bära periculum nominis[43]) och delegatens promissio hade följaktligen samma verkan, som en af delegaten verkställd kontant betalning.

d) Delegationsfall, i hvilka causa donationis fullföljas.

Vi öfvergå nu till delegatio donandi causa och uppställa då den frågan, huruvida den uttalade grundsatsen gäller äfven här och huruvida således de regler angående periculum nominis vid delegationen, som nu blifvit framställda, jämväl här komma till användning. Vid besvarandet af denna fråga bör först och främst

---

[42]) Czyhlarz, sid. 271.

[43]) I öfverensstämmelse härmed äfven Bechmann: Das Römische Dotalrecht, II (Erlangen 1867), isyn. sid. 242, 243.

ihågkommas, att man vid en delegatio donandi causa alls icke kan tala om periculum nominis i samma bemärkelse, som vid de af oss redan berörda delegationsfallen. Vid en delegatio solvendi causa t. ex. förfogar delegataren genom att inlåta sig på delegationen öfver en eqvivalent, han afstår i och med detsamma från sin fordran hos deleganten och periculum nominis betyder för honom just omöjligheten att vid delegatens insolvens taga sin tillflykt till denna fordran; vid delegatio credendi causa har mellan delegataren och deleganten ingåtts aftal om försträckning och genom att åtnöjas åt delegationen istället för numeration, har gäldenären samtyckt att taga den förra istället för den senare; vid delegatio dotis causa har det likaledes berott på delegatarens fria skön att åtnöja sig med delegation, då han kunnat fordra en annorlunda beskaffad prestation eller, i händelse sådan förvägrats honom, åtminstone uttryckligen afböja ett öfvertagande af periculum. Vid gåfva har däremot gåfvotagaren inga anspråk mot gifvaren. Han kan väl tillbakavisa delegationen, men därmed har han äfven tillbakavisat gåfvan. Det skall dock i allmänhet icke falla en gåfvotagare in att tillbakavisa en yttring af frikostighet därför, att gifvaren icke valt för sin gåfva en form, som lämnar den största garanti för verkligt ernående af hela det tillärnade beloppet. Något periculum löper ju delegataren icke, äfven om delegaten skulle vara fullkomligt insolvent. Han kan ju endast vinna, ej förlora på, att en fordran öfverlåtes på honom. Kan af delegaten icke erhållas hela summan, minskas i samma förhållande storleken af den gåfva honom tillagts. Gäller det därför att för ett eller annat ändamål fastslå storleken af gåfvan, vore det stridande mot all billighet, därest den betraktades större, än det belopp delegataren verkligen af delegaten lyckats utfå. Skulle nämligen storleken af gåfvan alltid beräknas efter den invisade fordringens nominella belopp, komme deleganten i de fall, då gåfvan af honom kunnat återkallas att erhålla en lika omotiverad, som orättvis förmögen-

hetsökning. Han har delegerat en insolvent gäldenär, af hvilken delegataren kunnat utfå intet eller i alla händelser icke hela det belopp, som tillärnats honom, och nu kunde han det oaktadt af samma delegatar utkräfva hela det invisade beloppet. Det är på denna grund som de romerska källorna i detta fall medgifva deleganten endast en rättighet att, i händelse delegaten ännu icke betalat, återfå den af delegataren förvärfvade obligationen och, i händelse delegaten redan tagits i anspråk af delegataren, komma i åtnjutande af hvad delegataren faktiskt erhållit af delegaten. Skall storleken af gåfvan åter utredas för bestämmande af densammas laglighet gäller den för beräkningen af Quarta Falcidia [44]) i

l. 63. § 1. D. 35. 2.

uttalade grundsatsen: Cuius debitor solvendo non est tantum habet in bonis, quantum exigere potest [45]). Att värdet af en i gåfva gifven fordran äfven i delegationsfall rättar sig efter gäldenärens solvens, uttalas tydligt i:

> l. 18. § 1. D. 39. 6. Si donaturus mihi mortis causa debitorem tuum creditori meo delegaveris, omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus fuero. quod si ab eodem ego stipulatus fuero, eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor solvendo fuerit: nam et si convaluisset creditor idemque donator, condictione aut in factum actione debitoris obligationem dumtaxat reciperet.

Detta viktiga ställe skiljer mellan två olika fall. a) Deleganten (donator) delegerar sin gäldenär åt donataren (quod si ab eodem ego — — —). Grundsatsen om delegationspromissionens likställande med betalning

---

[44]) Sohm, sid. 546.
[45]) v. Salpius, sid. 114.

som äfven här framträder, yttrar sig däri, att delegaten genom promissionen blifver fri sin skuld till deleganten, ity att delegantens condictio, i händelse han convaluisset är riktad mot donataren (delegataren). Nu kan emellertid gifvetvis deleganten, som möjligen delegerat en insolvent gäldenär, icke af delegataren påyrka betalning af det delegerade beloppet, så länge delegaten ännu icke infriat sin förbindelse. Att medgifva deleganten en sådan rättighet kunde visserligen sägas vara förenligt med grundsatsen om delegationspromissionens likställande med betalning, men oförenligt med rättvisa och billighet. Delegataren skulle i sådant fall lätt råka ut för en förmögenhetsförlust, medan han gjort sig räkning på en förmögenhetsökning. Därför kan deleganten, så länge delegaten endast promitterat, men ej betalat, icke pretendera på annat, än öfverlåtande af delegatarens actio mot delegaten eller på erhållande af en till samma mål syftande ny invisning af delegataren (såsom i 10. 6. D. 17. 1 — — — in hoc agam ut eum deleget mihi). b) I det andra fallet (Si donaturus mihi — — —) af nu ifrågavarande ställe inskjuter donataren sin borgenär och låter promissionen ske till denna. Grundsatsen om promissionens likställande med betalning gör, att donataren, som redan genom promissionen libereras från sin skuld till borgenären för så vidt densamma till storleken sammanfaller med det promitterade beloppet [46]), gentemot donator anses hafva uppburit detta belopp. En eventuel condictio mot honom är således i detta fall riktad på betalning af det promitterade beloppet [47]).

På samma sätt och på samma grunder, som deleganten, hvilken företagit en delegatio donandi causa,

[46]) I händelse det såsom gåfva tillärnade beloppet är mindre, än donatarens skuld till hans borgenär, men denna det oaktadt inlåter sig på delegationen, inträder naturligtvis liberation endast till det promitterade beloppet. Härpå syfta just orden: omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a debitore meo liberatus fuero.

[47]) Lotmar. sid. 116.

stundom har gentemot donataren icke en condictio pecuniae, som man hade kunnat vänta, utan en condictio incerti (d. v. s. obligationis eller liberationis), kunna fall förekomma, då delegaten, som gentemot deleganten uppträder såsom gåfvogifvare, är hänvisad till en dylik condictio incerti gentemot donataren:

1. 5. § 5. D. 44. 4. Si eum, qui volebat mihi donare supra legitimum modum, delegavero creditori meo, non poterit adversus petentem uti exceptione, quoniam creditor suum petit. in eadem causa est maritus: nec hic enim debet exceptione summoveri, qui suo nomine agit. — — — itaque condictione tenetur debitor qui delegavit vel mulier, ut vel liberet debitorem vel, si solvit, ut pecunia ei reddatur.

Vi hafva således funnit, att då, vare sig deleganten eller delegaten uppträda såsom gåfvogifvare, en afvikelse från den uppställda grundsatsen äger rum. Men lika litet som det öfverhufvud faller någon in att förkasta allmänna regler för den skull, att de äro åtföljda af undantag, kan här den ifrågavarande grundsatsen altereras af detta på naturlig billighet grundade undantag.

Ytterligare källställen, där ifrågavarande grundsats icke är fullt konsekvent genomförd.

Några andra källställen, som jämväl vid första påseendet synas tala mot riktigheten af den utaf oss utvecklade grundsatsen måste ännu beröras. I de fall, då delegaten per errorem indebite promitterat, kunde delegantens på delegatens bekostnad försiggångna oberättigade vinning utjämnas genom en delegaten gentemot deleganten tillerkänd condictio. Men denna var i händelse delegaten i anledning af promissionen ännu icke betalat äfven här en condictio incerti:

1. 9. § 1. D. 12. 4. Si quis indebitam pecuniam per errorem iussu mulieris sponso eius promisisset et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali uti non potest: — — — itaque adversus mulierem con-

dictio ei competit ut aut repetat ab ea, quod marito dedit aut ut liberetur, si nondum solverit — — —.

l. 8. § 2. D. 16. 1. — — — ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei senatus consulti Marcellus non daret: sed condemnata vel ante condemnationem condicere utique ei a quo delegata est poterit vel quod ei abest vel, si nondum abest, liberationem.

l. 12. D. h. t. Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur. sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, — — — sed is qui delegavit tenetur condictione vel incerti, si non pecunia soluta esset, vel certi, si soluta esset, et ideo, cum ipse praestiterit pecuniam, aget mandati iudicio.

Nu har af en del författare[48]) såsom ett argument mot (delegations-)promissionens likställande med betalning blifvit framhållet, att den angifna grundsatsen konsekvent skulle hafva ledt till en condictio certi uti de ofvan anförda ställena. Det är visserligen sant, att ett strängt fasthållande vid grundsatsen om promissionens likställande med betalning hade fordrat denna konsekvens. Men de romerska juristerna höllo aldrig så strängt på en princip, att de endast för principens skull hade upprätthållit densamma, äfven där billighet och det praktiska lifvets behof uppreste sig däremot. Delegaten hade i villfarelse om en bestående skuld till deleganten promitterat. Billigheten bjöd, att orättvisan, som därigenom hotade delegaten, skulle utjämnas; och medlet härtill blef en condictio. Men nu borde detta ur billighetshänsyn i delegatens hand satta medel så afpassas, att å ena sidan den åsyftade utjämningen ägde rum, men å andra sidan en ny orättvisa icke framkallades. Då delegaten i detta fall tillerkändes rättighet att yrka

---

[48]) t. ex. Lotmar, sid. 110.

på aflyftande af den förbindelse han per errorem iklädt sig, var detta allt, hvad han kunde begära, så länge han ännu icke betalat. Hade han tillåtits att, stödjande sig på grundsatsen om promissionens likställande med betalning, af deleganten yrka penningar till det belopp han promitterat, hade han blifvit försatt i ett gynnsammare läge, än han förtjänade. I händelse af egen insolvens hade t. ex. delegaten gjort en direkt vinst. För undvikande häraf tilläts delegatens condictio, så länge han ännu icke betalat, icke att gå ut på annat, än på aflyftande af förbindelsen. Alldeles samma synpunkter utesluta en condictio pecuniae före erlagd betalning gentemot delegataren i:

> l. 2. § 4. D. 39. 5. Item si ei, quem creditorem tuum putabas, iussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promissero, petentem doli mali exceptione summovebo et amplius incerti agendo cum stipulatore consequar, ut mihi acceptum faciat stipulationem.

Det vore ju en uppenbar orättvisa om delegaten efter att hafva promitterat, men ej betalat, i detta fall kunde yrka af delegataren betalning, medan det ännu var ovisst, huruvida han själf var i stånd att fullgöra den genom promissionen åtagna förbindelsen.

Det står således fast, att den grundsats i romerska rätten vi här velat försvara, i vissa fall icke uti hela sin stränghet upprätthölls, men vi kunna för denna orsaks skull icke uppgifva grundsatsen, hvilken, på sätt vi tro oss hafva visat, med påtaglig tydlighet finnes i källorna uttalad.

II.

Delegatio och mandatum.

Den romerska rättens betydelse.

Det torde icke kunna förnekas, att den nu gällande rätten införlifvat med sig icke få i den romerska rätten hemmahörande principer. Månget rättsinstitut, som vi kalla modernt, har så att säga uppvuxit från romersk rot och oftare, än en ytlig betraktelse gifver vid handen, tillämpas i detta nu grundsatser, som redan romarna känt ooh utbildat. Den romerska rättens studium måste därför vara fruktbringande äfven för förståelsen af modern rätt och ägnad att fördjupa uppfattningen af månget modernt rättsinstitut. Ingenstädes är emellertid den romerska rättens betydelse så stor, som på obligationsrättens område, invisningsrätten icke undantagen, ehuru denna (näml. invisningsrätten) kanske mera än andra delar af obligationsrätten har modern anstrykning. Ett närmare ingående på frågan om den moderna invisningsrättens förhållande till den romerska delegationsläran kan naturligtvis, såsom fallande utom ramen för denna afhandling, här icke ifrågakomma. Först uti ett invisningsrätten ägnadt arbete kunna resultaten af den närvarande undersökningen för den moderna rätten tillgodogöras. Antydningsvis kan och bör dock, såsom också i det föregående delvis skett, redan här ett och annat påpekas. Så anses t. ex. ganska allmänt, att den moderna invisningen kännetecknas af ett uppdrag, mandatum, från assignanten till assignaten att prestera åt

assignataren [49]). I hvilken mån detta för den moderna rätten är att anse såsom riktigt, skall här icke undersökas. Endast därvid fästa vi vår uppmärksamhet, att man för riktigheten af detta uttalande åberopar romersk rätt. Den romerska delegationen var nämligen, så resonnerar man, alltid kombinerad med mandatet. Delegation utan mandat var icke tänkbart. Af en del författare anses därvid det för delegationen karaktäristiska vara ett mellan deleganten och delegaten bestående mandatsförhållande. Andra åter hålla före, att det för delegationen egendomliga består uti en kombination af tvenne mandat, ett mellan deleganten och delegaten samt ett annat mellan den förra och delegataren. Mandatsteorien i den ena eller andra formen var obestridt ensam rådande ända tills v. Salpii bekanta arbete: Novation und Delegation nach römischem Recht (1864) utkom. Med stor skarpsinnighet söker v. Salpius här ådagalägga, att den härskande läran helt och hållet befann sig på villospår; delegationen förutsatte nämligen ett mandatsförhållande hvarken mellan deleganten och delegaten eller mellan deleganten och delegataren. Denna v. Salpii nya lära möttes emellertid Mandatsteorin.

---

[49]) Hvad denna uppfattning i praktiken betyder, är utan vidare klart. Så snart assignaten presterat, är han såsom hvarje annan mandatar berättigad att af deleganten-mandanten söka ersättning, för hvad han i utförande af mandatet erlagt. För att assignatens anspråk skall framstå såsom befogadt, behöfver han ingenting annat styrka, än den till honom riktade invisningen och sin i anledning däraf verkställda prestation. Får däremot delegaten icke utan vidare antagas vara delegantens mandatar, har delegaten efter verkställd prestation i och för sig lika litet ett anspråk pa godtgörelse af deleganten, som en till deleganten själf erlagd betalning skulle berättiga honom att utan vidare atersöka det erlagda beloppet. Uti assignatens bevisskyldighet tillkommer under sådana förhallanden ett plus. Han maste bevisa icke blott, att han presterat i enlighet med invisningen, utan därutöfver t. ex. att han presterat för delegantens räkning och pa uppdrag af denna eller att han presterat i den villfarande tron, att han var något assignanten skyldig, ehuru han i själfva verket icke var det (jämf. Wendt. isyn. sid. 104 och följ.).

Mandatsteorins anhängare.

genast vid sitt första framträdande af en liflig opposition. Witte sökte uti en längre recension [50]) af v. Salpii arbete häfda den härskande läran gentemot honom. Samma syfte fullföljer den i Schletters Jahrbücher Bd XI [51]) intagna, af oss redan tidigare berörda, uppsatsen af Baron. Windscheid [52]), Brinz [53]), Arndts [54]), Ströll [55]) och v. Plucinski [56]) intaga jämväl, ehuru de i vissa afseenden icke kunna undgå att erkänna v. Salpii förtjänster, den härskande lärans ståndpunkt. Äfven Laband [57]) och Goldschmidt [58]) få i hufvudsak betraktas såsom målsmän för denna lära. Thöl [59]) är upphotsmannen till läran om delegationen såsom ett dubbelmandat. Mandatsteorin synes äfven hafva blifvit omfattad af Kindel [60]), Unger [61]) och Schlesinger [62]). Följande författare på checkrättens område hafva mer eller mindre tydligt uttalat sig hvad romersk rätt vidkommer för den ifrågavarande uppfattnin-

---

[50]) Den redan anförda afhandlingen i Krit. Viert. J. Schr., Bd. VIII, sid. 169—212 och 321—377.

[51]) Sid. 201 och följ.

[52]) Pand. II § 412 not 8a, sid. 577.

[53]) Pand. Bd, II Del. I, § 260, sid. 229 och isynnerhet § 282 not 31, sid. 375.

[54]) Pand. § 268, not 8, sid. 527 och § 295, sid. 562.

[55]) Die Wechselrevalirungsklage und die deutsche Rechtsprechung. Inaug. diss. Nördlingen 1873, sid. 4 och följ., 16 och följ.

[56]) I Archiv f. die civil. Praxis, Bd 60, sid. 292 och följ.

[57]) I Archiv f. die civilistische Praxis, Bd 74. Zum Zweiten Buch d. Entwurfes eines bürgerl. G. B's. sid. 331.

[58]) Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Rom. Abth. Bd 10, sid. 387. Jämf. äfven Windscheid, Pand. II, § 412, not 8a, sid. 578, hvarest Windscheid med Goldschmidts begifvande redogör för dennes muntligen för Windscheid uttalade uppfattning.

[59]) Das Handelsrecht, Bd I, § 325, sid. 1073, § 333, sid. 1094.

[60]) Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund. Berlin 1892, sid. 58.

[61]) Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. Leipzig 1857, sid. 73 och följ. och

Schuldübernahme, sid. 21, not. 19.

[62]) Die Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation mit besonderer Berücksichtigung der l. 19. D. de nov. et deleg. (46. 2). Berlin 1882, sid. 2.

gen: Funk[63]), Leonhard[64]), Koch[65]), Cohn[66]), Kuhlenbeck[67]) och Pavlicek[68]). Såsom ett mandatum aliena gratia betecknas af Ladenburg[69]) rättsförhållandet mellan deleganten och delegaten. Trädande i v. Salpii fotspår hafva följande författare åter uttalat sig mot att delegationen begreppsenligt skulle förutsätta ett mandatsförhållande vare sig mellan deleganten och delegaten eller mellan deleganten och delegataren: Schmidt[70]), Bernstein[71]), Salkowski[72]), Drechsler[73]), Danz[74]), Lotmar[75]), Wendt[76]) och slutligen Dernburg[77]), som dock i regeln uti invisningen ser ett betalningsmandat. Såsom häraf ses saknar den sistnämnda uppfattningen icke betydande målsmän. Will man därför fasthålla Wendts[78]) ännu 1895 gjorda uttalande, att den förra at de här antydda läror- **Mandatsteorins motståndare.**

[63]) Uber die rechtliche Natur des Cheque. Wien 1878, sid. 23.

[64]) Die gesetzliche Begründung des Check-Systems in Oesterreich. Wien 1881, sid. 15.

[65]) Ueber Bedürfniss und Inhalt eines Checkgesetzes für das Deutsche Reich. Berlin 1883, sid. 16.

[66]) I Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Stuttgart 1881, Bd III, herausg. von F. Bernhöft o. G, Cohn, sid. 81 o. följ., samt i Endemann: Handelsrecht, Bd III, sid. 1115, 1158—1160.

[67]) Der Check. Seine wirtschaftliche und juristische Natur, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Gelde, wom Wechsel und der Giro-Bank. Leipzig 1890, sid. 97—102.

[68]) Der Check. Eine Vergleichende Studie mit besonderer Berücksichtigung des Österreichischen Entwurfes. Wien 1898, sid. 87.

[69]) Die Anweisung und der gezogene Wechsel. Mannheim 1858, sid. 3 och följ.

Das mandatum aliena gratia des modernen Rechts i Siebenhaars Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht, Bd. 16. Leipzig 1867, sid. 1 och följ.

[70]) Sid. 55 och följ.

[71]) Sid. 52 och följ.

[72]) Sid. 108, not. 6.

[73]) Die Actio quod iussu. Habilitations-Schrift. (Würzburg 1877), isyn. sid. 31 och följ.

[74]) Forderungsüberweisung, sid. 48 och 59.

[75]) Sid. 100.

[76]) Sid. 71 och följ.

[77]) Pand. II, sid. 326—327, § 119.

[78]) Sid. 71.

na fortfarande vore att betrakta såsom den härskande, måste dock det tillägg göras, att jämväl den motsatta åsikten räknar betydande målsmän.

Vår ståndpunkt. För vår del tveka vi icke att sälla oss till mandatsteorins motståndare. Vår närmaste uppgift skall därför blifva att ur källorna söka bevisa, det delegationen i och för sig begrundar ett mandatsförhållande hvarken mellan deleganten och delegaten eller mellan den förra och delegataren. Det som karaktäriserar delegationen är tvärtom en iussus, ett uppfordrande, ett tillstädjande, riktadt från deleganten till delegaten att prestera och från deleganten till delegataren att mottaga en prestation. Actiones mandati kunna mellan deleganten och delegaten å ena sidan och deleganten och delegataren å andra sidan förekomma endast för såvidt det ådagalägges, att i det enskilda fallet delegationen undantagsvis är kombinerad med ett mandat antingen i den ena eller andra riktningen.

Iussus och mandatum. Genom att sålunda vid angifvandet af det för delegationen karaktäristiska ställa iussus i motsats till mandatum, hafva dessa båda rättsinstitut förklarats icke blott icke sammanfalla utan tvärtom vara väsentligen olika hvarandra. Detta är något, som anhängarena af mandatsteorin icke vilja erkänna. Enligt dem täcka dessa begrepp hvarandra helt och hållet. Vi måste därför till allra först styrka vårt påstående i det nästnämnda afseendet.

Iubere. iussus. Ordet iubere [79]) hör till de i det latinska språket förekommande uttrycken, som användas i en ganska mångskiftande betydelse. Ordets första och ursprungliga betydelse är att angifva ett dispositivt, ensidigt för-

---

[79]) Von Salpius, sid. 50 och följ.; 67 och följ.
Von Plucinski, 297—298, 318—322.
Drechsler, sid. 5 och följ.
Dirksen, sid. 508.
Ströll, isyn. sid. 19 och följ.

[80]) Jämf. Scheller, Latinskt Lexikon. Örebro 1828, sid. 515.

fogande af det romerska folket, senaten, praetorn eller kejsaren, äfvensom att återgifva lagens bjudande och befallande, t. ex. populus iussit de bello (Liv). Den ursprungliga betydelsen.

l. 4. D. 2. 8. Si decesserit qui fideiussorem dederit iudicio sistendi causa, non debebit praetor iubere exhibere eum — — —.

l. 14. D. 42. 1. Quod iussit vetuitve praetor, contrario imperio tollere et remittere licet: de sententiis contra.

l. 28. § 11. D. 48. 5. Iubet lex eos homines, de quibus quaestio ita habita est, publicos esse: — — —.

l. 1. D. 2. 6. Edicto cavetur ut fideiussor — — — locuples detur exceptis necessariis personis: ibi enim qualemcunque accipi iubet — — —.

Vidare användas iubere, iussus för att beteckna förfoganden af offentlig myndighet, isynnerhet domstol, äfvensom af enskilda för dödsfalls skull företagna dispositioner. Andra betydelser.

§ 4. I. 1. 20. Sed hoc iure utimur, ut Romae quidem praefectus urbis vel praetor — — — tutores crearent, vel magistratus iussu praesidum — — —.

l. 26. pr. D. 33. 2. Sempronius Attalus ab herede suo fundum in Italiam — — — Gaio post decennium deducto usu fructu dari iussit — — —.

l. 12. § 5. D. 10. 4. Si iusta ex causa statim exhiberi res non possit, iussu iudicis cavere debebit, se illo die exhibiturum.

l. 59. pr. D. 42. 1. In summa sufficiet, si expresserit iudex summam in sententia solvique iusserit vel praestari vel quo alio verbo hoc significaverit.

l. 82. D. 35. 1. Cum servus ita liber esse iussus sit „si rationes reddiderit“ eique fundum heres dare damnas sit, videamus, utrum condicio — — —.

Till alla dessa betydelser hos orden iubere, iussus skola vi i det följande hafva anledning att återkomma, då ur dem ett bevis för en viktig egenskap hos den vid delegationen förekommande iussus kan härledas.

Iussus till annans potestas underkastade personer.

Ytterligare förekomma orden iubere, iussus använda i fråga om viljeförklaringar från pater familias till de hans potestas underkastade personerna. Här kan man emellertid åter skilja mellan olika betydelser. Iubere kan beteckna icke blott ett hörsamhet påkallande befallande:

> l. 169. pr. D. 50. 17. Is damnum dat, qui iubet dare: eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit,

utan äfven ett tillåtande, tillstädjande till något, hvars iakttagande icke betingas af hörsamhetsplikt, t. ex. tillstånd, bemyndigande att tillträda ett filiusfamilias tillfallet arf:

> l. 25. § 8. D. 29. 2. Pater filio ita scripsit: scio, fili, quod pro tua prudentia invigilabis hereditati delatae tibi Lucii Titii.“ puto iussu patris adisse.

De viktigaste at de under begreppet iussus fallande från dominus härrörande viljeförklaringarna äro dock de, som åsyfta ett bemyndigande till afslutande af tvåsidiga rättsärender, kontrakt. Här bildar iussus fundamentet för actio quod iussu:

> l. 3. D. 15. 4. Dominum, qui iussit semissibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri quatenus iussit: — — —.

Iussus vid delegation.

Användningen af orden iubere och iussus är emellertid ingalunda inskränkt till de fall, för hvilka ofvan blifvit redogjordt. Orden förekomma ytterligare i betydelsen af ett uppfordrande, föranledande, föranlåtande, tillstädjande, utan att den, till hvilken en viljeförklaring af antydd beskaffenhet är riktad, behöfver vara potestate alicuius subiectus, såväl utan sammanhang, som i all synnerhet i sammanhang med delegation.

l. 3. § 12. D. 24. 1. Sed si debitorem suum ei solvere iusserit, hic quaeritur — — —.

äfvensom i ett af Drechsler[81]) citeradt uttalande af Cicero ur dennes tal:

pro. Q. Roscio Comoedo C. I. § 2. Cur potius illius quam hujus (sc. tabulis) videretur? — Scripsisset ille, si non iussu hujus expensum tulisset? — Non scripsisset hic, quod sibi expensum ferri iussisset?

hvilket ställe för oss är af särskildt intresse därför, att det visar, att användningen af ordet iubere i delegationsfall går tillbaka ända till republikens tid.

Uti det föregående hafva allaredan källställen i tillräckligt antal blifvit åberopade för att ådagalägga med hvilken förkärlek romarna använde termerna iubere och iussus uti delegationsfall. Vi behöfva därför icke nu framleta ytterligare sådana.

Den orientering uti de olika betydelser, i hvilka orden iubere, iussus uti källorna förekomma, har varit nödvändig därför, att egendomligheterna hos den vid delegationen förekommande iussus icke kan med erforderlig tydlighet påvisas endast ur de delegationen rörande källställena. Äfven ställen, där iussus förekommer uti andra betydelser måste härvid tagas till hjälp och isynnerhet äro de ställen af allra största betydelse, som röra den i romerska rätten såkallade actio quod iussu. Sålunda ingår i den om actio quod iussu handlande titeln i Digesterna ett uttalande om iussus, som har full giltighet äfven med afseende å iussus vid delegationen. **Betydelsen af språkbrukets fastställande.**

l. 1. § 1. D. 15. 4. Iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter — — —.

Iussus är i enlighet härmed en viljeförklaring, som kan afgifvas i hvilken form som helst, skriftligen eller **Iussus är ej bundet vid viss form.**

---

[81]) Sid. 8.

muntligen, inför vittnen eller genom budbärare, och den kan hafva afseende på ett kontrakt, men äfven på flere. En iussus från pater familias anses vara förhanden till och med, då denne inskränkt sig till att underteckna en af filius utfärdad förbindelse:

l. 1. § 4. D. 15. 4. Sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur quod iussu.

Att detsamma gäller jämväl för delegationen utvisar:

l. 17. D. h. t. Delegare scriptura vel nutu, ubi fari non potest, debitorem suum quis potest.

Hufvudsaken är således, att jubentens tillstädjande, tillåtande, uppfordrande med nödig tydlighet manifesterat sig. Därför heter det äfven:

l. 10. § 2. D. 46. 1. — — — et puto ad omnes contractus quod iussu etiam referri. sed si ignorante patre pro eo fideiusserit, cessat ista actio: tamen quasi in rem patris versum sit, potest agi cum patre — — —.

Då fadern befinner sig i okunnighet om ett för honom företaget rättsärende, kan hans vilja icke sägas vara riktad på detta rättsärende och actio quod iussu kommer förty icke till användning.

Iussus' strängt ensidiga karaktär.

Men om actio quod iussu betingas endast och allenas däraf, att jubentens vilja klart och tydligt kommit till uttryck, så måste såsom ett karaktäristiskt kännemärke för iussus betecknas densammas strängt ensidiga karaktär. Iussus föreligger fullfärdig, så snart jubentens vilja blifvit uttalad eller på konkludent sätt tillkännagifven. Någon förklaring eller öfverhufvudtaget något tillgörande af den, till hvilken iussus är riktad, erfordras således icke. Ingenstädes påträffar man heller i källorna uttryck sådana som suscipere iussum. Iussus innebär således icke ett aftal och hänvisar i och för sig icke till ett obligatoriskt förhållande mellan jubenten

och den, till hvilken iussus är riktad. Delegaten har därför full frihet att ställa sig delegationen till efterrättelse eller att icke göra det:

l. 6. C. h. t. Nec creditoris creditori quisquam invitus delegari potest.

Återkallande af iussus.

Då således iussus inskränker sig till att vara strängt ensidig och medför rättsliga verkningar först då delegaten i enlighet därmed handlat, måste jubenten vara oförhindrad att re integra när som helst återkalla sin uttalade vilja. Detta ses af:

l. 106. D. 46. 3. Aliud est iure stipulationis Titio solvi posse, aliud postea permissu meo id contingere: nam cui iure stipulationis recte solvitur, ei etiam prohibente me recte solvi potest: cui vero alias permisero solvi, ei non recte solvitur, si, prius quam solveretur, denuntiaverim promissori, ne ei solveretur.

Likaså i:

l. 1. § 2. D. 15. 4. Sed ego quaero, an revocare hoc iussum antequam credatur possit: et puto posse — — —.

Att detta återkallande icke behöfde vara en uttrycklig denunciatio ne solveret, utan kunde ske jämväl på annat sätt t. ex. genom ett till delegatens kunskap kommet förbud för delegataren att mottaga prestationen, ses af:

l. 38. § 1. D. 46. 3. Si debitorem meum iusserim Titio solvere, deinde Titium vetuerim accipere et debitor ignorans solverit, ita eum liberari existimavit, si non ea mente Titius nummos acceperit, ut eas lucretur. alioquin, quoniam furtum eorum sit facturus, mansuros eos debitoris et ideo liberationem quidem ipso iure non posse contingere debitori, exceptione tamen ei succurri aequum esse,

si paratus sit condictionem furtivam, quam adversus Titium habet, mihi praestare — — —.

Jubentens död.

Såsom genom återkallande upphör jubentens vilja att finnas till i det ögonblick han aflider. Så snart delegaten erfar delegantens timade frånfälle, är han därför icke mera berättigad att efterkomma invisningen. Däremot betraktas en efter delegantens död, men förrän delegaten därom erhållit kunskap, af denna företagen prestation såsom i prestationens ögonblick uppburen af delegantens vilja, ehuru denna i själfva verket upphört att finnas till; delegaten har nämligen handlat i god tro och detta betingar den anförda fiktionen till hans förmån. Allt detta framgår ur:

l. 32. D. 46. 3. — — — is, qui iussus est a creditore pecuniam Titio solvere, quamvis creditor mortuus fuerit, nihilo minus recte Titio solvit, si modo ignoraverit creditorem mortuum esse.

Actio quod iussu på grund af ratihabition.

Ett ytterligare bevis för den iussus tillkommande egenskapen att vara strängt ensidig kan man finna däri, att actio quod iussu kunde ifrågakomma äfven utan att en inssus föregått det af servus eller filius afslutade rättsärendet, blott dominus eller pater familias efteråt ratihaberade rättsärendet:

l. 1. § 6. D. 15. 4. Si ratum habuerit quis quod servus eius gesserit vel filius, quod iussu actio in eos datur.

Uti:

l. 2. pr. D. 15. 4. Si tutoris iussu servo pupilli creditum sit, puto, si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem „quod iussit tutor“,

förklaras åter uttryckligen jubentens iussus ensamt för sig vara den omständighet, som gifver upphof åt actio

quod iussu. Denna bör, heter det, gifvas „quod tutor iussit“.

De tidigare af oss anförda besläktade betydelserna hos ordet iubere bidraga äfven i sin mån att låta ensidigheten hos iussus framträda fullt tydlig. Iubere användes nämligen, såsom visadt blifvit, jämväl för att beteckna icke blott befallningar, förfoganden, anordningar utgångna från det romerska folket, praetorn, kejsaren, senaten eller offentlig myndighet, isynnerhet domstol, utan äfven om lagens bjudande och det meddelande af förordnande, som ligger i företagandet af testamentariska dispositioner. Men ett dylikt befallande, förordordnande, förfogande, förutsätter ingen öfverenskommelse mellan tvenne eller flere personer, utan uttrycker en enda persons viljeförklaring. De tidigare anförda betydelserna hos ordet iubere.

Det resultat, till hvilket vi sålunda kommit är att iussus utgör en strängt ensidig akt, som utesluter hvarje tanke på ett mellan jubenten och den, till hvilken iussus är riktad, ingånget aftal. Iussus begrundar intet obligatoriskt förhållande. Häri hafva vi en det romerska iussus karaktäriserande egendomlighet [82]. Resultat.

En annan icke mindre karaktäristisk sådan består däri, att ett handlande i öfverensstämmelse med den från jubenten utgångna iussus medför vissa direkta rättsverkningar för jubenten. Äfven för riktigheten häraf kunna talrika källställen åberopas. Vi anföra till först: Iussus åtföljes af direkta rättsverkningar.

[82]) Den iussus tillkommande egenskapen af att vara en ensidig akt har icke alltid varit erkänd. Först Chambon påpekade detta uti en i sitt 1851 utkomna arbete: Beiträge zum Obligationenrecht, Bd. I, intagen uppsats: Ueber die actio quod iussu (isyn. sid. 212, 216, 235, 237, 244). Kort därpå bekräftades detta af Buchka i dennes pa sin tid epokgörande arbete: Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen (1852). Dessa författare hade dock endast den actio quod iussu begrundande iussus i sikte. Att hafva ledt uppmärksamheten på, att i detta afseende samma förhållande äger rum med iussus vid delegationen, är v. Salpii förtjänst. Den anmärkningen torde dock böra göras mot v. Salpius, att han alltför knapphändigt affärdat läran om iussus, churu den för delegationen är af väsentlig betydelse.

l. 34. pr. D. 17. 1. Qui negotia Lucii Titii procurabat, is, cum a debitoribus eius pecuniam exegisset, epistolam ad eum emisit, qua significaret certam summam ex administratione apud se esse eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus: quaesitum est, an ex ea causa credita pecunia peti possit et an usurae peti possint. respondit non esse creditam: alioquin dicendum ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse. nec huic simile esse, quod, si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt: item quod, si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat, id enim benigne receptum est. his argumentum esse eum, qui, cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum: et tamen pecuniam ex argento redactam periculo eius fore, qui accepisset argentum. et in proposito igitur dicendum actione mandati obligatum fore procuratorem, ut, quamvis ipsius periculo nummi fierent, tamen usuras, de quibus convenerit, praestare debeat.

Det romerska kontraktet mutuum förutsatte ursprungligen, att försträckningsgifvaren själf åt försträckningstagaren öfverlät äganderätten till föremålet för försträckningen [83]). Härledningen af ordet mutuum står härmed i öfverensstämmelse, såsom framgår af:

l. 2. § 2. D. 12. 1. Appellata est autem mutui datio ab eo, quod *de meo tuum fit:* et ideo, si non fiat tuum, non nascitur obligatio.

Med tiden blefvo dock kriterierna på försträckningsaftalet mindre stränga. Stycke för stycke afprutades

[83]) Jämf. v. Salpius, sid. 323.
Drechsler, sid. 33.

från det man tidigare oryggligen fasthållit. I allt flere fall erkändes ett mutuum vara kommet till stånd, ehuru man icke kunde säga: nummi qui mei erant, tui fiunt. Belysande för denna utveckling är l. 34 pr. cit. En af Lucius Titius anlitad procurator hade för dennes räkning indrifvit Lucius Titius tillkommande utestående fordringar och efter verkställd inkassering skriftligen hos Lucius Titius gjort förfrågan, huruvida han kunde mot utfäst ränta få behålla de indrifna medlen såsom en honom beviljad försträckning. Uppkommer nu, i händelse Lucius Titius bifaller till denna anhållan, ett mutuum? Africanus, från hvilken stället härrör, förnekar detta: alioquin dicendum ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse. Däremot kunde, i händelse penningar blifvit hos annan deponerade, ett mutuum mellan deponenten och depositaren uppkomma endast genom en dem emellan träffad, därpå riktad öfverenskommelse: quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt. Likaledes skall ett mutuum uppkomma, utan af försträckningsgifvaren personligen företagen egendomsöfverlåtelse, då denna per delegationem tillhandahåller försträckningstagaren valutan: item quod, si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat. Här förklaras således uttryckligen, att delegatens prestation i enlighet med den till honom riktade iussus åstadkommer, att jubenten (deleganten) betraktas i och med detsamma hafva presterat till delegataren och att ett mellan dessa personer ifrågasatt försträckningsaftal på dylikt sätt kan komma till stånd.

I öfverensstämmelse härmed står Ulpiani uttalande uti:

> l. 15. D. 12. 1. Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam. nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis — — —.

Flere undantag än de nu nämnda erkänner icke Africanus från den ofvan påpekade för mutuum gällande

regeln. Senare jurister gingo däremot ännu längre. Att här närmare följa denna utveckling förbjuda oss de för denna afhandling utstakade gränserna [84]).

Men jubentens (delegantens) förmögenhetsrättsliga ställning röner genom delegatens prestation direkt inverkan icke blott därigenom, att han själf betraktas hafva presterat åt delegataren, utan äfven därigenom, att han själf anses hafva af delegaten mottagit en prestation [85]).

l. 180. D. 50. 17. Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

Ytterligare bevis för uppkomsten af direkta rättsverkningar för deleganten genom ett handlande i enlighet med den från honom utgångna iussus innehålla:

a) l. 64. D. 46. 3. Cum iussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me et ego a creditore meo liberor.

Då gäldenären på grund af borgenärens iussus betalar till dennas borgenär, inträder i och med betalningen liberation för jubenten (deleganten) såväl som för delegaten — således omedelbara rättsverkningar.

b) l. 61. D. 21. 2. Si quod a te emi, et Titio vendidi, voluntate mea Titio tradideris, de evictione te mihi teneri, sicuti si acceptam rem tradidissem, placet.

I och med tradition till Titius inträder för säljaren (tu) samma förpliktelse med afseende å prestation af eviktion, som då öfverlämnandet af det sålda föremålet skett till den första köparen (ego).

---

[84]) Denna utveckling karaktäriseras af tvenne uttalanden hos Ulpianus i:

l. 15. i. f. D. 12. 1. och
l. 11. pr. D. eod.

[85]) Jämf. v. Salpius, sid. 59. o. följ.

c) l. 15. § 1. D. 40. 7. — — — heredi videtur solvere, qui voluntate eius alii solvit.

d) Gajus, Inst. II, 38: Quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris: quae res efficit, ut a me liberetur, et incipiat tibi teneri.

Delegation med därpå följande promission medför omedelbar liberation för delegaten-gäldenären, som därefter kan tagas i anspråk endast på grund af delegationspromissionen; således omedelbara rättsverkningar.

e) l. 6. § 6. D. 17. 1. Apud Iulianum libro tertio decimo digestorum quaeritur: si dominus iusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere et faenerare periculo suo ita, ut certas usuras domino penderet dumtaxat, si pluris faenerare potuisset, ipse lucraretur, in creditam pecuniam videtur, inquit, accepisse. plane si omnium negotiorum erat ei administratio mandata, mandati quoque eum teneri, quemadmodum solet mandati teneri debitor, qui creditoris sui negotia gessit.

En dominus har juberat, anmodat sin procurator att indrifva ett visst dominus tillkommande penningebelopp, samt att därpå suo (sc. procuratoris) periculo utlåna detsamma. I ersättning för den risk procuratorn därigenom ikläder sig, vill dominus åtnöja sig med ett visst närmare bestämdt räntebelopp; kunde procuratorn ernå högre ränta, skulle han för egen räkning få behålla skillnaden mellan denna och den af dominus betingade räntan. Äfven här förklaras, att procuratorn betraktas hafva mottagit penningarna in creditum. Det skall anses som om han direkt från jubenten hade erhållit beloppet ifråga. Försträckningsaftalet kommer till stånd i och med betalningen af certa pecunia till procuratorn.

På grund af dessa ur källorna hämtade bevis, kunna vi instämma i v. Salpii[86]) uttalande: „Der jussus ist also eine Anweisung, vermöge deren die Verpflichtungen aus dem in Folge der Anweisung vorgenommenen Geschäft den jubens unmittelbar treffen, ohne Dazwischenkunft eines obligatorischen Contracts zwischen ihm und dem Angewiesenen", blott med den visserligen icke oväsentliga korrigeringen, att vi istället för ordet Verpflichtungen vilja hafva satt ordet Rechtswirkungen, emedan vi, i motsats till v. Salpius[87]), anse, att ett handlande i enlighet med iussus icke alltid behöfver medföra belastande verkningar för jubenten Den romerska rätten kände ju äfven en iussus accipiendi[88]) d. v. s. en iussus att mottaga delegatens prestation, hvilken uti förhållandet mellan delegataren och deleganten räknades denna till godo. Förekomsten af en iussus accipendi framgår otvetydigt ur det ofvan[89]) citerade

Iussus accipiendi.

l. 6. § 6. D. 17. 1.

En iussus accipiendi omtalas likaledes i det jämväl tidigare[90]) citerade

l. 34. pr. D. 17. 1. — — — item quod, si a debitore meo iussero te accipere pecuniam — — —.

v. Salpius har likväl sökt förneka förekomsten af en iussus accipiendi uti den romerska rätten, men blir därigenom tvungen att förklara ställen sådana som de

---

[86]) sid. 51.

[87]) v. Salpius yttrar på sid. 72: „dass die charakteristische Eigenschaft des jussus im Sinne der Römer darin besteht, dass die verpflichtenden Wirkungen der angewiesenen Leistung auf das Vermögen des jubens zurückbezogen werden. Im Verhältniss des Deleganten zum Delegatar handelt es sich umgekehrt darum, dass die Leistung des Delegaten dem Deleganten zu seinen Gunsten angerechnet wird."

[88]) Så äfven v. Plucinski, sid. 309.
Windscheid, Pand. II § 412 not. 8a sid. 577.

[89]) Sid. 103.

[90]) Sid. 100.

ofvan åberopade med „eine Ungenauigkeit der Redeweise“. Huru litet tillfredsställande en dylik förklaring är, inses emellertid utan vidare.

Då, såsom tidigare påpekats, iussus i allmänhet icke kräfver iakttagande af någon viss form, erfordrar icke heller en iussus accipiendi annat, än att jubentens på mottagande af en prestation riktade vilja med nödig tydlighet framträdt. I de flesta fall fungerar delegataren som delegantens budbärare till delegaten med afseende å den till delegaten riktade iussus; i sådant fall ligger i uttalandet af iussus solvendi eller promittendi samtidigt underförstådd en iussus accipiendi. Då åter deleganten själf framför sin iussus till delegaten, måste jämväl delegataren på något sätt underrättas om den honom tillärnade prestationen. Gör deleganten det, så föreligger en uttrycklig iussus accipendi; gör åter delegaten det, fungerar han såsom delegantens budbärare med afseende å framförande af den till delegataren riktade iussus.

Sammanfatta vi ännu en gång, hvad enligt vårt förmenande ur den föregående framställningen rörande iussus bör hafva framgått, så vore detta, att iussus innebär en strängt ensidig viljeakt och uttrycker ett tillåtande, ett bemyndigande, ett föranledande af någon till något; att iussus således icke betecknar ett aftal och förty icke kan grundlägga en förpliktelse till ett handlande i öfverensstämmelse därmed, samt att slutligen ett handlande i enlighet med iussus medför rättsverkningar, som direkt, utan mellankomst af ett obligatoriskt aftal träffa jubenten. Emellertid vore det att gå för långt, om man ville påstå, att där ordet iubere blifvit användt ett mandatskontrakt alltid skulle vara uteslutet. Delegationen kan såsom framdeles skall påpekas undantagsvis vara kombinerad med ett mandat; och likväl kan i dylika fall ordet iubere förekomma användt för att uttrycka viljeförklaringen till delegaten [90a]), äfven om Sammanfattning.

[90a]) Då Windscheid (Pand. II § 412 not 8a sid, 577) yttrar — — — „es muss behauptet werden, dass der iussus als solcher die actio

Således iussus ett särskildt rättsinstitut.

det vore mellan deleganten och den sistnämnda som mandatsförhållandet äger rum. På grund af allt detta måste iussus betecknas såsom ett i romerska rätten förekommande särskildt rättsinstitut[91]) och detta rättsinstitut bildar en integrerande del uti delegationsbegreppet. Visserligen förekomma, såsom redan påpekats, uti källorna ställen, som behandla delegationsfall, utan att orden iubere, iussus där användas. Men de uttryck, som i stället förekomma såsom delegare

l. 59. pr. D. 23. 3.
l. 13. D. h. t.
l. 5. § 5 D. 44. 4.
l. 1. § 10 D. 44. 5.

och adhibere

l. 11. pr. D. 33. 4.

m. fl.[92]) äro fullkomligt synonymt använda med ordet iubere. I

l. 59. pr, D. 23. 3.

---

mandati directa auf Herausgabe und die actio mandati contraria auf Ersatz nicht ausschliesst, sondern begründet" kan man till fullo instämma uti den förra delen af påståendet, men däremot ej i den senare delen (sondern begründet).

[91]) Antydts har detta redan före v. Salpius af Chambon i Beiträge zum Obligationenrecht I (1851). Han framhåller nämligen bl. a. (sid. 235) — — — Einerseits entsteht durch den jussus zwischen dem Vater und dem Dritten durchaus keine gegenseitige Obligation. Hierdurch unterscheidet sich eben der jussus von dem Mandat, welches als solches ausgeführt werden muss, während dem jussus von dem Dritten nur Folge geleistet werden kann — — — (sid. 237) wenn auch der jussus im Gegensatz zu der die andere Parthei verpflichtenden Mandatsertheilung eine einseitige Handlung ist. — — — (sid. 244) Der jussus ist eine einseitige Erklärung, durch welche sich der Vater verpflichtet, ohne ein Recht auf Ausführung seines Befehles dem Dritten gegenüber zu erhalten; das Mandat ist ein Consensualcontract, aus dem gegenseitige Berechtigungen und Verbindlichkeiten entspringen. — — — (sid. 246) Es können Fälle vorkommen, wo nur mit der quod jussu actio geklagt werden kann, und dies tritt stets ein, wenn kein Mandat, sondern nur ein jussus vorliegt.

[92]) Andra omskrifningar af iubere förekomma t. ex. i

l. 131. § 1. D. 45. 1.

förekomma uttrycken delegare och iubere i samma betydelse om hvarandra. Användningen af ett med iubere, iussus lika betydande ord eller uttryckssätt utesluter därför ingalunda förhandenvaron af en iussus i teknisk mening. Något större svårigheter erbjuder den omständigheten, att också ordet mandare förekommer användt uti delegationsfall. Skall man häri se ett bevis för en inre sammanhörighet mellan delegation och mandat? Detta kräfver en betraktelse af såväl mandatskontraktets natur och väsen, som språkbruket beträffande ordet mandare.

Användningen af ordet mandare i delegationsfall.

Den romerska rätten kände mandatet såsom ett konsensualkontrakt [93]), hvarigenom någon utan ersättning [94]) åtager sig utförandet af ett honom utaf annan person uppdraget lofligt [95]) sysslande [96]). Af särskild vikt för oss är, att mandatet utgör ett kontrakt. Uttrycket suscipere mandatum är därför fullkomligt korrekt och förekommer äfven ofta uti källorna, såsom t. ex. i:

Mandatskontraktet.

l. 1. § 1. D. 17. 1. Ideo per nuntium quoque vel per epistulam mandatum suscipi potest.

l. 5. § 1. D. eod. — — — nam qui excessit, aliud quid facere videtur et, si susceptum non impleverit, tenetur.

l. 20. pr. D. eod. — — — qui mandatum suscepit — — —.

Mandatet förutsätter således begreppsenligt tvenne viljeförklaringar, mandatens och mandatarens. Iussus

[93]) l. 1 pr. D. 17. 1.
[94]) l. 1. § 4. D. eod.
l. 6. pr. D. eod.
[95]) l. 6. § 3. D. eod.
l. 22. § 6. D. eod.
[96]) Jämf. Sohm, Inst. § 82. sid. 389.
Dernburg, Pand. II, § 115. sid. 318.
Windscheid, Pand. II, § 409. sid. 569.
Brinz, Pand. Bd. II. Del. II, § 334 sid. 771.
v. Salpius, sid. 51.

hafva vi åter funnit karaktäriseras af en viljeförklaring, jubentens. Uti den omständigheten, att mandatet representerar ett kontrakt, iussus däremot en ensidig viljeakt förefinnes således en väsentlig skillnad mellan dessa båda rättsinstitut.

Mandatet innebär, såsom redan af den anförda definitionen framgår, ett sysslande för en annan. Mandataren handlar för mandantens räkning och i hans intresse. Men rättsverkningarna af detta handlande drabba i främsta rummet mandataren, ty denna uppträder gentemot tredje man såsom handlande för egen räkning. Först genom ett särskildt rättsärende kunna de för mandataren begrundade rättsverkningarna öfverföras på mandanten. Rättigheten för mandanten att yrka på öfverlåtelse af det, som mandataren i fullgörande af uppdraget förvärfvat är något, som begreppsenligt hör till mandatet. Rättsmedlet för förverkligandet af denna befogenhet, är den bekanta actio mandati directa. Detta finnes uttaladt t. ex. uti följande källställen:

l. 20. pr. D. 17. 1. Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet, si exigere faeneratam pecuniam non potuit.

l. 46. § 4. D. 3. 3. Procurator ut in ceteris quoque negotiis gerendis, ita et in litibus ex bona fide rationem reddere debet. itaque quod ex lite consecutus erit sive principaliter ipsius rei nomine sive extrinsecus ob eam rem, debet mandati iudicio restituere usque adeo, ut et si per errorem aut iniuriam iudicis non debitum consecutus fuerit, id quoque reddere debeat.

l. 10. § 2. D. 17. 1. Si ex fundo quem mihi emit procurator fructus consecutus est, hos quoque officio iudicis praestare eum oportet.

Således ytterligare en olikhet mellan mandatum och iussus.

Mandanten är således med få ord sagdt berättigad att på sig få öfverförda rättsverkningarna af det uppdragsenliga handlandet. Vid iussus åter träffa rättsverk-

ningarna af ett handlande i öfverensstämmelse med iussus jubenten omedelbart, utan att någon särskild åtgärd härtill erfordras. Häri hafva vi således en annan väsentlig åtskillnad mellan de båda rättsinstituten.

Ordet mandare i delegationsfall.

Det af oss nu vunna resultatet i förening med det allaredan påpekade förhållandet, att orden mandare, mandans, mandator stundom förekomma använda uti källställen, som behandla delegationsfall, framställer självmant spörjsmålet, huruvida ordet mandare uti källorna endast och allenast användes för att beteckna ett mandatskontrakt eller om icke detsamma jämväl kan förekomma i andra betydelser, främst i samma betydelse som ordet iubere.

v. Salpius anser, att romarna uti delegationsfall betjänade sig af uttrycket mandare, endast då på grund af omständigheterna i det enskilda fallet delegationen undantagsvis var kombinerad med ett mandat. Alltså skulle, enligt v. Salpius, ordet mandare alltid gifva vid handen, att ett mandatskontrakt vore åsyftadt. Häremot göres af en anonym färfattare i Neues Archiv für Handelsrecht [97]) gällande, att ordet mandare i och för sig ännu icke berättigar till antagandet, att ett mandatskontrakt föreligger, ett påstående, hvars riktighet v. Plucinski [98]) nödgats medgifva. Thöl, som anser hvarje delegation representera tvenne mandat, kan naturligtvis icke erkänna möjligheten af att, då i delegationsfall ordet mandare blifvit användt, ett mandatskontrakt icke åsyftats [99]), och Ströll har i sin af Windscheid [100]) såsom

[97]) utg. af J. F. Voigt o. H. G. Heineken, Bd. III (1862). Uppsats 16: Ueber die Berveislast in dem Falle, wenn der Trassat Vergütung des gezahlten oder Deckung des acceptirten Wechselbetrages gegen den Trassanten in Anspruch nimmt; signerad —e— sid. 455 o. 456.

[98]) Sid. 318 not 13.

[99]) Handelsrecht §§ 318—324 (sid. 1055—1068), §§ 325—339 (sid. 1073—1108) isyn. § 321 not 7 sid. 1063 och § 323 not 9 sid. 1066.

[100]) Pand. II, § 412. not 8a sid. 578.

„gut geschrieben“ vitsordade inauguraldissertation: Die Vechselrevalirungsklage und die deutsche Rechtsprechung (1873), ställt sig på den af Thöl intagna ståndpunkten med följande ord [1]): Der Versuch des Verfassers (näml. den anonyma författaren i Neues Archiv für H. R.) auf grund l. 18. D. de solut. 46. 3 und l. 10. § 4 D. mand. 17. 1. die Terminologi „mandare“ im Munde der römischen Juristen als schwankende und nicht das mandatum schlechthin deckende darzustellen ist durch Thöls Erklärung jener Qvellensätze als gescheitert anzusehen.“ Wendt [2]) däremot framhåller, att ordet mandare förekommer i flere olika betydelser och att förty mandat och mandatskontrakt icke alltid äro identiska.

För vår del tveka vi icke att anse den sistnämnde författaren hafva träffat det riktiga. Då emellertid denna uppfattning, såsom ofvan antydts, ingalunda blifvit allmänt omfattad och frågan om de olika betydelser, som kunna tillkomma ordet mandare af författarena på delegationslärans område blifvit, i vår tanke, behandlad allt för mycket i förbigående, tro vi oss böra något närmare motivera vår uttalade mening.

Språkbruket beträffande mandare.

Den ursprungliga betydelsen hos ordet mandare angifves af detsammas etymologiska härledning, som utan tvifvel är manui dare eller in manum dare [3]). Handen var hos romarna, såsom hos så många andra folk symbolen för makt och in manum dare angaf därför ett öppnande af en makt eller behörighet till ett visst handlande. Uti denna första betydelse ligger således ingenting af ett begrundande af en förpliktelse att handla, utan endast en befogenhet, en makt att handla. I nära nog ursprunglig betydelse har ordet mandare bibehållit sig i det ofta i källorna förekommande uttrycket man-

---

[1]) Sid. 6.

[2]) Sid. 78 o. följ.

[3]) Schlossmann: Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen, Bd I (Leipzig 1900) sid. 252.

dare actionem, liktydigt med praestare, tribuere, cedere actionem, öfverlåta, uppdraga en actio åt en annan[4]). I

l. 51. D. 15. 1.

förekomma mandare och praestare i samma betydelse om hvarandra:

> — — — ergo si paratus sit actiones mandare, absolvetur — — — si actiones paratus sit praestare: — — —
>
> l. 23. pr. D. 17. 2. De illo Pomponius dubitat, utrum actionem eum mandare sociis sufficit, — — —
>
> l. 1. § 14. D. 27. 3. Plane si ex dolo communi conventus praestiterit tutor, neque mandandae sunt actiones neque utilis competit, quia proprii delicti poenam subit. — — —
>
> l. 14. pr. D. 47. 2. — — — mandare eum plane oportebit emptori furti actionem et condictionem et vindicationem — — —

Påminnande om den ursprungliga betydelsen är äfven användningen af ordet mandare för att beteckna detsamma som commendare, committere imponere t. ex. iurisdictionem, curam, tutelam, crimen[5]).

> l. 16. D. 2. 1. Solet praetor iurisdictionem mandare: et aut omnem mandat aut speciem unam: et is cui mandata iurisdictio est fungetur vice eius qui mandavit, non sua.

Vidare användes mandare och mandatum alldeles på samma sätt som iubere föratt beteckna ett dispositivt förfogande af i främsta rummet kejsaren, men äfven andra maktegande.

> l. 4. § 1. D. 39. 4. De rebus, quas in usus advehendas sibi mandant praesides, divus Hadrianus

---

[4]) Jämf. Dirksen, sid. 565.

[5]) Salkowski, sid. 110.
Dirksen, sid. 565.

praesidibus scripsit, ut — — — significet libello manu sua subscripto — — —, si quid amplius quam mandatum est transferet, id munificum sit.

l. 3. pr. § 1. D. 47. 22. Collegia si qua fuerint illicita, mandatis et constitutionibus et senatus consultis dissolvuntur. — — — In summa autem, nisi ex senatus consulti auctoritate vel Caesaris collegium vel quodcumque tale corpus coierit, contra senatus consultum et mandata et constitutiones collegium celebrat.

l. 2. § 1. D. 34. 9. Item si quis contra mandata duxerit uxorem ex ea provincia, in qua officium aliquid gerit — — —

l. 35. D. 48. 19. Mandatis principalibus, quae praecidibus dantur, cavetur, ne quis — — —

I denna sistnämnda betydelse visar sig tydligt släktskapen mellan orden iubere och mandare. Mandare kan såsom iubere beteckna en strängt ensidig viljeakt och i sådana fall har ordet med mandatskontraktet ex professo ingenting att skaffa.

Ordet mandare visar sig således vara ett ganska mångtydigt[6]) ord, som ingalunda alltid behöfver hafva afseende på ett mandatskontrakt. Detta synes hafva

---

[6]) Vi påpeka ytterligare

l. 61. D. 46. 1.
l. 60. § 1. D. 17. 1. m. fl.,

uti hvilka ställen uttrycket mandator förekommer användt, utan att, enligt vårt förmenande, häntyda på ett mandatskontrakt. En närmare motivering af detta påstående, skulle emellertid kräfva ett berörande af läror, hvilka ligga för mycket på sidan om vårt ämne (t. ex. läran om det romerska constitutet) och därigenom leda till alltför stor vidlyftighet. Vi åtnöja oss därför med att hänvisa till kapitlen I Der Mandatscontract, sid. 1 o. följ., isyn. sid. 8 och kap. II Die Bürgschaft, sid. 115 o. följ. isyn. sid. 117—120 af Kritz' arbete: Das Pandectenrecht aus den Rechtsbüchern Justinians (Meissen 1835) Theil I Band I, men vilja därvid tillika hafva framhållet, att vi för vår del ingalunda obetingadt instämma med denne författare. Särskildt gäller detta tolkningen af det sist anförda stället.

varit ett för de romerska juristerna väl bekant förhållande, ty icke sällan är, då ordet hos dem förekommer användt, förhandenvaron af ett mandatskontrakt gjordt beroende af särskilda omständigheter, hvaraf tydligen slutas kan, att ordet icke med nödvändighet behöfver åsyfta ett dylikt kontrakt[7]:

l. 12. D. 38. 5. Libertus cum fraudandi patroni causa fundum Sejo tradere vellet, Sejus Titio mandavit, ut eum accipiat, ita ut inter Sejum et Titium mandatum contrahatur.

l. 59. pr. D. 17. 1. Si mandatu Titii Calpurnius pecuniam quam Titius credebat stipulatus esset non donandi animo, mandati iudicio eum ab herede Titii posse conveniri — — —.

Af allt detta bör slutsatsen kunna dragas, att ordet mandare jämväl i delegationsfall kan förekomma, utan att ett mandatskontrakt nödvändigtvis behöfver vara åsyftadt. I själfva verket förekomma källställen, uti hvilka orden iubere och mandare äro använda om hvarandra i fullkomligt enahanda bemärkelse[8]:

l. 108. D. 46. 3. — — — ei autem, cui iussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur, quia mandatum morte dissolvitur.

Omväxlande med ordet delegare och användt i samma betydelse som iubere förekommer ordet uti:

l. 57. § 1. D. 12. 6. Creditor, ut procuratori suo debitum redderetur, mandavit: maiore pecunia soluta procurator indebiti causa convenietur: quod si nominatim, ut maior pecunia solveretur, delegavit, indebiti cum eo qui delegavit erit actio — — —.

l. 45. § 7. D. 17. 1. — — — quamvis id man-

---

[7]) Wendt, sid. 80.

[8]) Wendt, sid. 79, 80.

datum ad tuam rem pertineat, et merito: tunc enim liberatur is qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus est, non cum — — —.

Man kan därför till fullo instämma uti ett af Lotmar [9]) inom en parentes fälldt yttrande: „mandare drückt an und für sich nicht ein juristisches Urtheil aus". Detta bör i delegationsläran strängt fasthållas; gör man det, aflägsnas mången svårighet vid tolkningen af källorna och man undgår nödvändigheten att såsom t. ex. v. Salpius [10]) vid svårtolkade [11]) ställen taga sin tillflykt till „eine gegenüber dem sonstigen Sprachgebrauch entschiedene Ungenauigkeit".

Resultat.

Vi hafva härmed sökt utreda språkbruket med afseende å iubere och mandare samt ådagalägga karaktär och väsen hos rättsinstituten iussus och mandatum. Det resultat vi tro oss hafva vunnit är, att dessa rättsinstitut icke sammanfalla, utan äro från hvarandra väsentligen afvikande. Att det dock icke alltid är så lätt att i förekommande fall åtskilja dem, beror, såsom vi sett, på de nyssnämnda ordens mångskiftande och hvarandra delvis täckande betydelser.

Närmare utredning af mandatets förhållande till delegationen.

Efter denna inledande, men tillika nödvändiga undersökning, som allaredan bör hafva varit ägnad att påvisa ohållbarheten af den åsikt, som med hvarje delegation vill kombinera ett eller flere mandatsförhållanden, kunna vi rycka den fråga, som förnärvarande sysselsätter oss, närmare in på lifvet.

I. Till delegationsläran hänförliga källställen, där ett mandatsförhållande uttryckligen afböjes.

I. Af särdeles stor betydelse uti förevarande afseende äro naturligtvis de källställen, som behandla delegationsfall och tillika innehålla uttryckligt uttalande därom, att mellan deleganten och delegaten eller dele-

---

[9]) Sid. 100.

[10]) Sid. 58.

[11]) t. ex. l. 77. § 6. D. 33. 1. Rörande detta ställe närmare i det följande.

ganten och delegataren ett mandatsförhållande icke äger rum. Sådana ställen äro:

l. 1. § 19. D. 38. 5. Si fideiussit apud me libertus vel rem suam pro alio pignori dedit in necem patroni, an Faviana locum habeat, videamus, et numquid cum damno meo non debeat patrono subveniri: neque enim donavit aliquid mihi, si pro aliquo intervenit, qui non fuit solvendo: eoque iure utimur. igitur creditor non poterit Faviana conveniri: debitor poterit quidem, sed potest et mandati: plane si deficiat mandati actio, quia donationis causa intervenit, erit Favianae locus. a) l. 1. § 19. D. 38. 5.

Den fråga, som här framställes, är, huruvida actio Faviana, i händelse en libertus mandante debitore hos dennas creditor iklädt sig borgesförbindelse eller pantsatt någon sig tillhörig sak in necem patroni, kan komma till användning? Svaret härpå lyder, att nämnda actio icke gentemot creditor kan göras gällande, alldenstund libertus icke kan anses hafva bevisat denna någon liberalitet; däremot heter det: debitor poterit quidem (conveniri). Men debitor, på hvars initiativ libertus förpliktat sig gent emot creditor, är i allmänhet äfven utsatt för en actio mandati. Således kunna i de flesta fall både actio Faviana och actio mandati komma i fråga gent emot debitor. Men har libertus, förklaras det slutligen, haft för afsikt att skänka åt debitor och i denna afsikt efterkommit hans uppfordran att fideiubera, så kan actio mandati gent emot gäldenären icke tillgripas, utan kan mot debitor under sådana förhållanden endast actio Faviana göras gällande.

l. 131. § 1. D. 45. 1. Qui fundum sibi aut Titio dari stipulatur, quamvis fundus Titio traditus sit, nihilo minus petere fundum potest, ut sibi de evictione promittatur: nam interest eius, quia mandati actione fundum recepturus sit a Titio, sed si b) l. 131. § 1. D. 45. 1.

donationis causa Titium interposuit, dicetur traditione protinus reum liberari.

Vid en stipulation af den i detta ställe omordade beskaffenhet, där promittenten utfäst öfverlämnandet af en viss fundus antingen åt stipulanten eller åt Titius, kan inskjutandet af Titius hafva skett, antingen emedan han är stipulantens mandatar eller på den grund, att stipulanten har för afsikt att skänka honom den ifrågavarande fundus. Sker nu öfverlämnandet af fundus åt Titius, kan stipulanten af promittenten det oaktadt fordra, ut sibi de evictione promittatur, dock endast såvida Titius är stipulantens mandatar. Har åter stipulantens afsikt varit att skänka åt Titius, kan stipulanten efter till Titius skedd tradition icke vidare göra några anspråk gällande mot promittenten och det uppenbarligen på den grund, att han i detta fall icke förmedelst actio mandati kan af Titius fordra öfverlämnandet af fundus åt sig.

I de fall då stipulantens afsikt går ut på utöfvandet af liberalitet gentemot Titius, ligger emellertid uti stipulationen innesluten en delegation, vid hvilken stipulanten är delegant, promittenten delegat och Titius delegatar. Genom att promittenten presterar åt Titius kommer denna delegation till utförande. Ifrågavarande ställe ansluter sig därför till antalet af dem, som hafva afseende på delegationsfall, och då, i det fall, som här åsyftas, delegataren, är delegantens donatar kan ur stället den för oss betydelsefulla slutsatsen dragas, att vid en delegation, som sker donationis causa, en actio mandati mellan deleganten och delegataren icke kan komma i fråga.

Men nu har allaredan blifvit påpekadt, att mandatet betecknar ett kontrakt, genom hvilket mandataren förpliktar sig till ett handlande för en annan, att rättsverkningarna af det mandatsenliga handlandet i första hand drabba mandataren och att mandanten, för hvilken handlandet sker, endast är berättigad att fordra af man-

dataren, att denna skall åt honom öfverlåta, hvad han i utförande af mandatet förvärfvat, en rättighet, som mandanten, i händelse mandataren tredskas att fullgöra hvad på honom ankommer, kan göra gällande förmedelst actio mandati.

En öppen stående möjlighet att tillgripa actio mandati hör därför begreppsenligt till mandatet[12]) och där actio mandati uttryckligen, såsom uti ifrågavarande ställe, uteslutes, kan icke heller vara tal om ett mandat.

l. 34. pr. D. h. t. Dubitari non debet, quin filius servusve, cui administratio peculii permissa est, novandi quoque peculiaria debita ius habeat, utique si ipsi stipulentur, maxime si etiam meliorem suam condicionem eo modo faciunt. nam si aluim iubeant stipulari, interest, utrum donandi animo alium iubeant stipulari an ut ipsi filio servove negotium gerat: quo nomine etiam mandati actio peculio adquiritur. e) l. 34. pr. D. h. t.

En filius eller en servus, åt hvilken en del af domini förmögenhet blifvit öfverlåten till peculium, förklaras här hafva rätt att novera peculiaria debita, men då dessa personer „alium jubeant stipulari", göres en åtskillnad: filius eller servus, som i allmänhet icke har rätt att bortskänka något från det honom anförtrodda peculium[13]), får icke heller donandi animo delegera, men väl får han iubere stipulari, då mellan jubenten och den, som skall stipulera, ett mandatsförhållande äger rum. I sådana fall har nämligen servus eller filius icke utan vederlag afhändt sig något, alldenstund peculium tillförsäkrats alla fördelarna af det uppdragna sysslandet

[12]) Lotmar sid. 124.

Annorlunda Brinz, Pand. Bd. II. Del I § 282 not 31 sid. 376 och Witte i Krit. Viert. J. Schr. Bd. VIII sid. 350—352.

[13]) Puchta, Cursus der Institutionen. Uppl. 6. Band 2. (Leipzig 1875) § 281 sid. 383.

Jämf. äfven l. 7. D. 39. 5.

genom den filius eller servus till buds stående actio mandati. Af den motsättning, i hvilken slutmeningen står till det närmast föregående, kan slutsatsen dragas, att vid delegation donandi causa actio mandati är utesluten.

Att i alla de fall, i hvilka delegationen vare sig i förhållandet mellan deleganten och delegaten eller deleganten och delegataren intenderar en donatio, ett mandatsförhållande mellan donator och donatar är utesluten, framgår äfven tydligen ur:

d) l. 12. § 8. D. 17. 1.

l. 12. § 8. D. 17. 1. Inde Papinianus quaerit, si patronus praedium quod emerat, pro quo pretii bessem exsolverat, iusserit liberto suo tradi, ut ille residuum pretii redderet, deinde reddito pretio vendenti fundum patrono libertus consenserit, trientis pretium an libertus possit repetere. et ait, si mandatum suscepit initio libertus, non donatum accepit, contrario iudicio posse eum pretium repetere, — — — quod si donationem patronus in libertum contulit, videri et postea libertum patrono donasse.

En dominus har tillhandlat sig ett landtgods och för detsamma erlagt tredjedelen af priset, samt anmodat säljaren att tillhandahålla godset en sin libertus, af hvilken återstoden utaf köpeskillingen vore att erhålla. En delegatio, vid hvilken återstoden af köpeskillingen utgör det delegerade beloppet, föreligger således här; köparen är delegant, säljaren delegatar och libertus delegat. Då denna delegation blifvit utförd och libertus således af priset erlagt två tredjedelar, uppstår fråga, huruvida libertus för det af honom utlagda beloppet kan hålla sig till deleganten. Detta medgifves honom under förutsättning, att dominus genom inskjutandet af libertus endast afsett ställande af en syssloman, en mandatar, men har dominus med sin ifrågavarande disposition åsyftat en donatio, skall, heter det, äfven libertus genom betalningen af två tredjedelar anses hafva fullföljt gåfvoafsikt gent emot dominus och

får förty icke actione mandati af dominus återsöka det han erlagt. Då således delegaten åsyftat en donatio åt deleganten, är en actio mandati och förty äfven ett mandatsförhållande dem emellan uteslutet.

Hvarpå beror då den af oss ur flere källställen påvisade egendomligheten, att causa donationis i förhållandet mellan deleganten och delegaten eller mellan deleganten och delegataren icke kan sammanstå med ett mellan dessa personer existerande mandatsförhållande? Svaret härpå finna vi uti det romerska mandatsbegreppet. Vi hafva allaredan framhållit, hurusom mandatet innebär ett sysslande för en annan, ett handlande i främmande intresse och i främmande angelägenheter. Det förutsättes sålunda nödvändigt, att mandataren icke skall förblifva i åtnjutande af det han vid utförandet af mandatet omhänderfår, utan att han bör afstå sådant åt mandanten. Där vi därför påträffa en uppfordran till ett handlande, vid hvilket den handlande för egen räkning skall behålla, hvad han omhänderfår eller själf vidkännas, hvad han utgifver, kunna vi icke tala om ett mandat. Ett mandatum in re propia är i själfva verket en contradictio in adjecto[14]). Detta har icke sällan blifvit förbisett. Witte t. ex. förklarar uttryckligen, att likasom man kan tala om ett mandatum

Hvarför utesluter causa donationis ett mandat?

Polemik mot Witte.

---

[14]) v. Salpius, sid. 72: „In der That ist das mandatum accipiendi in rem suam, welches in der gewöhnlichen Darstellung der Assignationslehre eine so grosse Rolle spielt, eine der grössten Monstrositäten, zu welcher sich jemals eine römisch sein wollende Theorie verstiegen hat. Mit gleichem Rechte könnte man die einfache Uebergabe einer körperlichen Sache in ein mandatum possidendi oder occupandi auflösen.“

Baron: Abhandlungen aus dem Römischen Civilprozess. II Die adjecticischen Klagen. Berlin, 1882. sid. 202: „Ein Beauftragter in rem suam ist ein Unding.“ Wendt, sid. 81: — — — „es kommen darin nur die allgemeinen Voraussetzungen der Mandatcontracte zur Geltung, wonach ein Mandat in re propria des Mandatars als ausgeschlossen erscheint und ein eigenes Geschäft ihm nicht mandirt werden kann“ och sid. 101: „— — — sie geht in rem propriam des Angewiesenen, und so oft sie das thut, ist sie eben deswegen kein Mandat.“

non donationis causa, kan man äfven tala om ett mandatum donationis causa och öfverhufvudtaget om ett mandatum in re propria. l. 59. pr. D. 17. 1. och l. 11. D. 33. 4., hvilka vi citerat till stöd för den af oss förfäktade uppfattningen, affärdar han kort om godt med förklaringen, att de bevisa möjligheten af ett mandatum in re propria [15]). Såsom ytterligare stöd för sin åsikt citerar Witte:

l. 37. § 4. D. 32. Nuptura duobus filiis suis, quos ex priore marito habebat, mandavit, ut viginti, quae doti dabat, stipularentur in omnem casum, quo solvi posset matrimonium, ut etiam alterutri ex his tota dos solvatur: constante matrimonio uno ex filiis mortuo uxor per epistulam petit a superstite filio, uti quandoque partem dimidiam dumtaxat dotis exigeret et ea contentus erit, alteram autem partem apud maritum eius remanere concedat. quaesitum est postea in matrimonio muliere defuncta, an maritus, si de tota dote conveniatur a filio, doli mali exceptione se tueri possit et an ultro ex causa fideicommissi actio ei competit, ut de parte obligationis accepto ei feratur. respondit et exceptionem utilem fore et ultro ex fideicommisso peti posse. idem quaerit, an de reliqua dimidia parte mandati actio utilis sit heredibus mulieris adversus filium eius. respondit secundum ea quae proponerentur, maxime post litteras ad filium scriptas non fore utilem. Claudius: quoniam in his expressit, ut contentus esset partis dimidiae dotis. quibus verbis satis fideicommissum filio relinqui placuit.

---

[15]) i Krit. Viert. J. Schr. Bd. VIII. sid. 358: „Uns scheinen sie gerade im Gegentheil darzuthun, dass die Veranlassung, das Versprechen entgegen zu nehmen, stets als Mandat aufgefasst wurde, so dass das mandatum donationis causa dem mandatum non donationis causa gegenüber treten konnte.“

Det måste dock betviflas, att Witte ens genom det nästnämnda stället lyckats bevisa riktigheten af sina påståenden. Underkastas nämligen stället en närmare granskning, än den författaren i fråga låtit detsamma komma till del, finner man lätt, att detsamma icke rättfärdigar de slutsatser, som ur detsamma blifvit dragna. En kvinna, som står i beråd att ingå nytt äktenskap, anmodar sina två söner från ett tidigare äktenskap att per stipulationem betinga sig återbetalningen af den dos hon tillärnar sin blifvande make sålunda, att hela beloppet af dos borde utbetalas in omnem casum, quo solvi possit matrimonium, etiam alterutri ex his. Efter äktenskapets ingående och medan detsamma ännu består, aflider den ene af sönerne. Uti ett till den öfverlefvande sonen riktadt bref förordnar härå hustrun, att denne äger nöja sig med halfva beloppet af dos, samt tillstädja hennes make att vid äktenskapets upplösning behålla den andra hälften. Härigenom förklaras nu först ett fideicommiss till förmån för mannen hafva kommit till stånd och därefter framställes frågan, huruvida efter äktenskapets upplösning hustruns arfvingar actione mandati kunna af den ifrågakomne sonen fordra den af honom uppburna hälften af dos. Skulle nu hustrun från första början, då hon anmodade sina söner att stipulera, hafva åsyftat ett handlande för hennes eller hennes arfvingars räkning, vore verkligen en actio mandati begrundad [16]). Nu framgår emellertid tydligt ur omständigheterna i det föreliggande fallet, att gåfvoafsikt hos henne förelegat och uppenbarligen på grund af att detta är fallet frånkännas arfvingarna här ur actio mandati [17]). Och då, såsom visats, ett mandat utan en öppen

[16]) Användningen af ordet mandavit behöfver såsom tidigare påpekats icke nödvändigt hänvisa till ett mandatskontrakt.

[17]) Att här actio mandati af Claudius uteslutes på grund af, att denne jurist ansåg hustrun genom sin skrifvelse hafva anordnat ett fideicommiss (hvartill hon varit berättigad äfven om hon ursprungligen afsett ett verkligt mandat. Jämf. Bechmann: II, sid. 152) till förmån för sonen intresserar oss mindre uti detta sammanhang.

stående möjlighet att tillgripa actio mandati icke kan tänkas, följer däraf, att här ett mandatskontrakt (mellan modern och hennes son) icke kan antagas hafva blifvit ingånget. Wittes uppfattning af det romerska mandatskontraktet är emellertid helt och hållet olik den af oss omfattade och hans deduktioner med afseende på mandatum in re propia äro endast en konsekvens af hans mandatsteori, som karaktäriseras af följande uttalande [18]: „Mandat ist die vertragsweise Veranlassung Jemandes zu einer den Mandirenden in irgend einer Weise interessirenden Handlung, sofern diese nicht in einer Leistung direct an den Veranlassenden besteht, so dass dadurch die Voraussetzungen eines anderweit individualisirten Vertrages gegeben sind.“ Witte har sålunda gjort sitt mandatsbegrepp så vidsträckt, att detsamma omfattar jämväl mandatum in re propria. „Ob und wann“, fortsätter Witte [19], „aus dem Mandat für einen der beiden Theile ein Anspruch hervorgehe, hängt ganz von den Umständen ab. Der Abschluss des Mandatsgeschäftes bewirkt zunächst nur, dass mit einer Handlungsweise in Uebereinstimmung mit der Verabredung oder im Widerspruch mit derselben rechtliche Folgen verbunden sein können.“ Vi anse däremot, att ett anspråk uppkommer för deleganten omedelbart genom mandatskontraktets afslutande, nämligen anspråket på utförande af mandatet, och att genom uppdragets utförande ett anspråk icke blott kan, utan alltid uppkommer antingen för mandanten på ernående, erhållande af det vid sysslandet omhänderfångna, eller för mandataren på godtgörelse för, hvad af honom därvid utlagts [20]. Witte tror

---

[18]) Sid. 350.

[19]) Sid. 351.

[20]) l. 20. pr. D. 17. 1.
l. 8. pr. D. 43. 26.
l. 5. pr. § 1. D. 17. 1.

sig endast från sin ståndpunkt kunna förklara den skenbara motsägelsen mellan

l. 6. § 4. o. l. 8. § 6. D. 17. 1.

Men äfven från vår ståndpunkt kan den väl förklaras. Actio mandati kan af mandanten naturligtvis icke anställas, då han icke mera har något intresse af uppdragets utförande, hvilket t. ex. är fallet då uppdraget allaredan blifvit af mandataren utfördt eller mandanten själf eller annan utfört detsamma. Detta åsyftar l. 8. § 6. cit. — L. 6. § 4. cit. ådagalägger åter giltigheten af ett mandatum aliena gratia och förklarar därför en actio mandati kunna förekomma äfven om uppdraget gått ut på något, som icke direkt mea intererat.

Ännu några ord om det förmenta mandatum in re propria.

Frågan om det berättigade eller icke berättigade i att tala om ett mandatum in re propria är emellertid för oss af sådan betydelse, att vi ännu måste ägna uppmärksamhet däråt. För vinnande af större redighet vilja vi därvid särskildt för sig betrakta förhållandet mellan deleganten och delegataren, samt förhållandet mellan den förra och delegaten.

a) förhållandet mellan deleganten och delegataren.

Hvad först det förra förhållandet vidkommer, så åtager sig ju delegataren, därest han skall betraktas såsom delegantens mandatar en förpliktelse att utföra det honom uppdragna sysslandet. Gifves nu mandatet till förmån för mandataren, så förbinder han sig till något, som angår endast honom. Men en sådan förpliktelse är ingen verklig förpliktelse, ty ett tvångsvist förverkligande af densamma är otänkbart. Hvar och en kan och får i egna angelägenheter råda och handla efter godtfinnande. Rättsordningen tvingar ingen till tillvaratagande af sina rättigheter. Skall nu delegataren genom delegatens prestation komma i åtnjutande af en honom från deleganten tillärnad gåfva eller skall han därigenom erhålla betalning för en fordran hos denna, handlar delegataren, då han hänvänder sig till delegaten, affordrar honom betalning och mottager sådan, helt och hållet för

egen räkning och i eget intresse. Försummar han att i tid eller underlåter han alldeles att affordra delegaten betalning, är det endast han, som därpå kan komma att lida. Delegantens intresse vid delegatarens sysslande kunde t. o. m. sägas gå i rakt motsatt riktning mot delegatarens [21]. Det är honom, som delegatens prestation faller till last, han som skall hålla delegaten för densamma skadeslös. Hans intresse går därför i själfva verket ut på, att delegatens prestation skall så långt som möjligt framskjutas. Vid en delegataren tillärnad gåfva är detta utan vidare klart. Skall åter delegataren genom delegationen erhålla betalning för en fordran d. v. s. har delegataren godvilligt gått in på att i enlighet med delegantens invisning söka betalning för, hvad denna är honom skyldig, hos delegaten, kräfver omsorgen om hans egen rätt ett utan dröjsmål skeende hänvändande till delegaten. Dröjer han nämligen därmed, kan delegaten blifva insolvent och deleganten, som genom att ställa medel disponibla hos delegaten, sålunda redan en gång sörjt för betalning af delegatarens fordran, kan icke påläggas skyldighet att hålla delegataren, som själf förklarat sig beredd att beträda den af deleganten föreslagna vägen för ernående af betalning, skadeslös för, hvad han genom egen försummelse icke lyckats utfå af delegaten. Underlåter åter delegataren alldeles att hålla sig till delegaten, kan deleganten vid eventuellt kraf från delegatarens sida, vare sig att delegaten under tiden blifvit insolvent eller icke, invända, att ju delegataren genom att förklara sig nöjd med de af deleganten vidtagna anordningarna beträffande betalningen uttryckligen förbundit sig att, förrän han gjorde regressanspråk gällande, vända sig till delegaten. Man ser således, att i dessa fall delegataren ingalunda kan sägas

---

[21]) Ladenburg: i Siebenhaars Archiv für deutsches W. R. u. H. R. Bd. 16, sid. 4.

handla i delegantens intresse och för hans räkning, utan att det är helt och hållet sina egna intressen han därvid tillgodoser.

Fullkomligt detsamma, som nu blifvit yttradt gäller äfven, då delegationen sker credendi causa.

b) Förhållandet mellan deleganten och delegaten.

Hvad åter förhållandet mellan deleganten och delegaten beträffar, så handlar delegaten, då han är delegantens gäldenär eller donator jämväl i främsta rummet i eget intresse. Han utför ett rättsärende för sig och med rättsverkan för sig. Delegaten kan i dessa fall icke likställas med en, den där går andras ärender; han uträttar tvärtom sina egna. Deleganten lider väl en inskränkning i sina förmögenhetsförhållanden genom delegatens prestation, hvars rättsverkningar således drabba äfven honom, men anledning att därför tala om ställföreträdareskap eller handlande för en annans räkning och risk anse vi förefinnas lika litet, som ett sysslande för en annan kan anses föreligga då t. ex. ägaren till en fruktträdgård uppmanar eller tillåter sina gäster eller annars tillstädeskomna personer att fylla sina fickor med de på träden växande frukterna. Äfven här föreligger nämligen ett handlande för egen räkning, ehuru följderna af handlandet drabba en annan, d. v. s. ägaren till fruktträdgården, som lämnat sitt tillstånd till fruktens nedtagande.

Stöd för vår uppfattning ur källorna.

Den af oss redan påpekade regeln, att, då delegationen antingen i förhållandet mellan deleganten och delegaten eller mellan den förra och delegataren intenderar en donatio, ett mandatsförhållande mellan de personer, där detta är fallet, begreppsenligt är uteslutet, bör på grund af hvad ofvan blifvit yttradt utsträckas jämväl till alla de fall, då på någondera sidan causa solvendi eller causa credendi fulltöljes. Härpå hafva vi i källorna uttryckliga bevis:

a) l. 10. § 4. D. 17. 1.

l. 10. § 4. D. 17. 1. Si quis Titio mandaverit, ut ab actoribus suis mutuam pecuniam acciperet, mandati eum non acturum Papinianus libro tertio

responsorum scribit, quia de mutua pecunia eum habet obligatum: — — —

Titius har med en viss person N. ingått ett försträkningsaftal. I stället för att själf numerera har denna N. gifvit Titius invisning att lyfta det ifrågakomna beloppet hos sin förvaltare eller kassör. Innebure nu alltid delegationen ett till delegataren riktadt inkasseringsmandat, så borde äfven här N. hafva valfrihet mellan actio mandati och den ur försträckningsaftalet framgående condictio certi. Så är emellertid icke fallet. Actio mandati är tvärtom här helt och hållet utesluten och såsom orsak uppgifves: quia de mutua pecunia eum habet obligatum. Då Titius af den invisade delegaten uppburit det försträckta beloppet handlade han således icke såsom N:s mandatar[22]), utan han var verksam i eget intresse för egen räkning.

b) l. 42. § 2. D. 3. 3. Att ett mandatum in re propria var i romerska rätten obekant, framgår äfven tydligen, då man tager i betraktande, hvad för den romerska procuratorn fanns stadgadt. Denna, som i allmänhet är domini mandatar[23]), förklaras uttryckligen icke stå i mandatsförhållande till dominus, då han är förordnad till procurator in rem suam. Detta framgår af:

l. 42. 2. D. 3. 3. Ea obligatio, quae inter dominum et procuratorem consistere solet, mandati actionem parit aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati: sicut evenit, cum in rem suam procuratorem praestamus eoque nomine iudicatum solvi promittimus: nam si ex ea promissione aliquid praestiterimus, non mandati, sed ex vendito (si hereditatem vendidimus vel ex pristina causa mandati agere debemus: ut fit cum fideiussor reum procuratorem dedit.

---

[22]) Lotmar l. c. sid. 124.

[23]) l. 1 pr. D. 3. 3. Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat.

En arfvinge har sålt hela det honom tillfallna arfvet åt en tredje person. Härå anhängiggöres mot honom en process af en bland boets fordringsägare. Arfvingen förordnar då köparen till procurator (in rem suam); och som enligt romersk rätt den svarande part, som ville betjäna sig af ställföreträdare i processen, måste prestera erforderlig satisdatio (cautio iudicatum solvi)[24], förpliktar han sig därjemte till indicatum solvi. Processen förloras därpå och arfvingen blir tvungen att betala den utdömda fordran, ehuru han, som sålt arfvet sådant det gick och stod med fordringar och gäld, icke har det minsta intresse af hela processen. Att arfvingen till följd däraf har ett anspråk på ersättning, för hvad han utlagt, gent emot köparen af arfvet är klart, men det som frågan här gäller, är på hvilket sätt detta anspråk, i händelse godvillig uppgörelse icke följer, skall göras gällande. Afgörandet i stället lyder: icke förmedelst actio mandati, alldenstund något mandatskontrakt öfverhufvud här icke föreligger, sed ex vendito, si hereditatem vendidimus vel ex pristina causa mandati agere debemus[25].

Ännu ett bevis för det otänkbara i ett mandatum in re propria anse vi oss böra framhålla: c) l. 16. D. 17. 1.

l. 16. D. 17. 1. Si quis mihi mandaverit in meo aliquid facere ett fecero, quaesitum est, an sit mandati actio. et ait Celsus libro septimo digestorum hoc respondisse se, cum Aurelius Quietus hospiti suo medico mandasse diceretur, ut in hortis eius quos Ravennae habebat, in quos omnibus annis secedere solebat, sphaeristerium et hypocausta et quaedam ipsius valetudini apta sua inpensa faceret:

[24]) Bing: Das Verhältnis des Auftrages zur Vollmacht vom Standpunkte des modernen wie des roemischen Rechts, unter Beurteilung der Laband'schen Theorie. Inaug. diss. Köln 1897. sid. 42.

[25]) Drechsler, sid. 23.

Jämf. äfven Baron, Die adjecticischen Klagen, sid. 202.

deducto igitur, quanto sua aedificia pretiosiora fecisset, quod amplius impendisset posse eum mandati iudicio persequi.

Den fråga, som för närvarande sysselsätter oss framkastas här expressis verbis. Om någon uppfordrat mig att uträtta något i mina egna angelägenheter (in meo aliquid facere) och jag utför detta, kan jag då actione mandati söka ersättning för mina hafda kostnader? Aurelius Quietus, som årligen plägade uppehålla sig hos en i Ravenna bosatt läkare, hade anmodat denne att i en honom (läkaren) tillhörig trädgård iordningställa en plats för bollspel och en hetluftsbadinrättning (hypocausta), äfvensom att vidtaga särskilda andra för vården af Aurelii Quietii helsa afsedda anordningar. Genom läkarens försorg blifva alla dessa arbeten utförda och därpå uppstår fråga, hvem de härmed förbundna kostnaderna skola drabba. Actione mandati, förklaras det uttryckligen, kan läkaren af Aurelius Quietus utkräfva endast det belopp, hvarmed kostnaderna öfverstego den värdeförhöjning, som hans fastighet genom de nya anläggningarna vunnit: deducto igitur, quanto sua aedificia pretiosiora fecisset, quod amplius impendisset posse eum mandati iudicio persequi. Men nu kan läkaren anses hafva in suo fecisset, handlat i egna angelägenheter endast för så vidt den af honom innehafda fastighetens värde genom de utförda arbetena förhöjdes. För hvad därutöfver gick, handlade han för annan och i annans intresse på grund af erhållet uppdrag. Alltså ett uppdrag att utföra egna angelägenheter är intet verkligt mandat och om ett mandatum in re propria kan man förty icke tala. Kritz, som i sitt redan omförmälda arbete: das Pandectenrecht[26]), äfven åberopar[27]) detta ställe gör det för att därur bevisa den diametrala motsatsen, nämligen, att ett mandatum in re propria alls icke var någon omöjlighet. Vi medgifva

---

[26]) Kapitlet: Der Mandatscontrakt, Theil I. Bd. I sid. 1—114.
[27]) Sid. 5.

gärna, att ett mandat, vid hvilket mandanten icke har något pekuniärt intresse, mycket väl kan förekomma. Därpå utgör ifrågavarande källställe verkligen bevis. Men ett mandatum in re propria är dock någonting helt annat och, att ett sådant i romerska rätten icke kunde förekomma, synes oss med påtaglig tydlighet ur stället framgå.

Resultat.

Såsom ett resultat af det ofvan sagda kunna vi ännu en gång sammanfatta: då vid en delegation causa solvendi, credendi eller donandi vare sig uti förhållandet mellan deleganten eller mellan den förra och delegataren fullföljes, är i det af dessa båda förhållanden, där detta är fallet, ett mandatum såsom gående in rem propriam uteslutet. Nu äro emellertid de i källorna vanligast förekommande delegationsfallen just sådana, att antingen delegaten eller deleganten velat betala, kreditera eller skänka. De vanligast förekommande delegationsfallen hafva således med mandatet ingenting att skaffa och det är därför redan på denna grund fullkomligt oberättigadt att såsom något för delegationen i allmänhet karaktäristiskt angifva en kombination med mandatet.

II) Då delegaten af en eller annan anledning vill hålla sig till deleganten, sker detta vanligen förmedelst en condictio icke en actio mandati.

II. Den af delegaten till delegataren företagna prestationen betraktas i källorna ur synpunkten af en indirekt prestation, nämligen såsom en på en omväg deleganten tillgodokommen sådan:

l. 180. D. 50. 17.[28])

Nu begrundar emellertid en direkt prestation bestående t. ex. i öfverförande af äganderätt, icke i och för sig för mottagaren en förpliktelse att återgälda densamma. Föratt en dylik skyldighet för denna skall uppkomma, erfordras förutom det reala momentet, som i det valda exemplet ligger i äganderättens öfverförande, ytterligare antingen en på uppkomsten af en obligation riktad afsikt:

---

[28]) Citerad ofvan, sid. 30.

l. 3. § 1. D. 44. 7. Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur — — —,

eller förhandenvaron af de särskilda omständigheter, hvilka utgöra förutsättningarna för condictio indebiti, condictio causa data causa non secuta, o. s. v., hvarvid i allmänhet den, som yrkar på att återfå en erlagd prestation, har att styrka icke blott denna, utan därutöfver de särskilda omständigheter, som göra återbetalningen till en plikt för mottagaren [29]. Men om sålunda den direkta prestationen icke i och för sig begrundar en återbetalningsskyldighet, är detta så mycket mindre fallet med den indirekta [30]. Ställd under synpunkten af en indirekt prestation till deleganten, bör därför icke heller delegatens prestation till delegataren i och för sig kunna begrunda för honom ett anspråk på godtgörelse af deleganten. Delegaten bör tvärtom här alldeles såsom fallet är vid den direkta prestationen styrka icke blott prestationen, utan därutöfver de omständigheter, som i det enskilda fallet låta hans ersättningsanspråk framstå såsom befogadt. Helt annorlunda gestaltar sig däremot delegatens bevisskyldighet, i händelse delegationen antages begreppsenligt förutsätta en kombination med mandatet. Delegaten skulle då endast behöfva styrka, att han presterat i enlighet med delegantens iussus för att honom gentemot deleganten skulle stå till buds en actio mandati. Gifva då de källställen, som omtala en deleganten åliggande skyldighet att hålla delegaten skadeslös för den af honom företagna prestationen vid handen, att delegatens anspråk bör göras gällande förmedelst en actio mandati? Alldeles icke.

---

[29]) Bevisskyldigheten kan naturligtvis i olika fall gestalta sig mycket olika. Hufvudsaken för oss i det närvarande sammanhanget är, att den återfordrande i allmänhet har att bevisa mera än blott och bart den skedda prestationen.

[30]) v. Salpius, sid. 61.

Tvärtom är det i allmänhet condictionsvägen, som delegaten har att beträda, då han vill vända sig mot deleganten[31] [32]. Bevis härför utgöra:

l. 57. § 1. D. 12. 6. Creditor, ut procuratori suo debitum redderetur, mandavit: maiore pecunia soluta procurator indebiti causa convenietur: quod si nominatim, ut maior pecunia solveretur, delegavit, cum eo qui delegavit erit actio — — —.

l. 59. D. 46. 3. — — — dum enim adiecto solvitur, mihi solvi videtur: et ideo si indebitum adiecto solutum sit, stipulatori posse condici Iulianus putat: ut nihil intersit, iubeam te Titio solvere, an ab initio stipulatio ita concepta sit.

l. 66. D. eod. Si pupilli debitor iubente eo sine tutoris auctoritate pecuniam creditori eius numeravit, pupillum quidem a creditore liberat, sed ipse manet obligatus: sed exceptione se tueri potest. si autem debitor pupilli non fuerat, nec pupillo condicere potest, qui sine tutoris auctoritate non obligatur, nec creditori, cum quo alterius iussu contraxit: sed pupillus in quantum locupletior factus est, utpote debito liberatus, utili actione tenebitur.

l. 2. C. 4. 5. Si citra ullam transactionem pecuniam indebitam alieno creditori promittere delegata es, adversus eam quae te delegavit condictionem habere potes.

l. 9. § 1. D. 12. 4. Si quis indebitam pecuniam per errorem iussu mulieris sponso eius promisisset et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali

---

[31]) Vi frånse här tillsvidare de fall, där delegationen undantagsvis är kombinerad med ett mandat. Uti dessa fall kan naturligtvis delegaten actione mandati hålla sig till deleganten. Men vore ett bestående mandatsförhållande någonting för delegationen i allmänhet karaktäristiskt, borde ju detta alltid vara fallet.

[32]) Vi påminna om det af oss påpekade förhållandet, att delegationsläran med all sannolikhet i den äldre romerska rätten behandlats i anslutning till läran om condictionerna.

uti non potest: — — — itaque adversus mulierem condictio ei competit, ut aut repetat ab ea, quod marito dedit aut ut liberetur, si nondum solverit. — — —

l. 13. D. h. t. Si non debitorem quasi debitorem delegavero creditori meo, exceptio locum non habebit, sed condictio adversus eum qui delegavit competit.

Äfven den omständigheten, att således delegaten såsom visats i allmänhet har att fullfölja eventuella ersättnings anspråk gent emot deleganten förmedelst en condictio och icke genom en actio mandati utgör ett vägande argument för vårt påstående, att delegationen i och för sig ingenting har med ett mandatskontrakt att skaffa och att således satsen delegare est mandare är grundfalsk.

Undantagsvis kan kombination af mandat och delegation äga rum.

Ett mandat gående ut på verkställande af en prestation för mandantens räkning till en tredje person, likasom äfven ett mandat att för mandantens räkning mottaga en prestation af en tredje person är nu emellertid något, som mycket väl kan förekomma. Förhållandet mellan deleganten och delegataren kan antaga karaktären af ett mandat, utan att vi fördenskull äro nödsakade att uppgifva delegationsbegreppet. Till det yttre föreligger äfven här en fullt normal delegation. Förhållandet mellan deleganten och delegaten karaktäriseras af en iussus och endast det inre förhållandet mellan deleganten och delegataren vållar en afvikelse från delegationens normaltyp. Likaså kan understundom delegaten vara delegantens mandatar, medan i öfrigt alla kriterierna på en delegation föreligga. Däremot böra rätteligen från delegationen alldeles hållas åtskilda de i romerska rätten helt säkert ytterst sällan förekommande fallen, då ett uppdrag (mandatum) gifves åt någon att prestera något åt en tredje person, som likaledes är uppdragsgifvarens mandatar. Här föreligger helt enkelt ett dubbelmandat och ingenting annat. De

för mandatet gällande rättsnormerna räcka fullkomligt för att lämna förklaring till de här mötande företeelserna.

Det inses utan vidare, att det är någonting helt annat, att med oss förklara delegationen kunna vara kombinerad med ett mandat, än att påstå det delegationen begreppsenligt förutsätter förhandenvaron af ett mandatskontrakt. Vid vår uppfattning utgör delegationens kombination med ett mandat icke någonting nödvändigt, utan är någonting af omständigheterna i det enskilda fallet beroende. De vidtgående konsekvenserna häraf hafva redan blifvit påpekade: då vare sig delegaten gör gällande, att ett mandatsförhållande mellan honom och deleganten äger rum eller den sistnämnda påstår att ett dylikt förhållande äger rum mellan honom och delegataren, ligger presumtionen för det som vid delegationen är det regelbundna, nämligen, att densamma icke är kombinerad med ett mandat och delegaten såväl som deleganten är skyldig att bevisa riktigheten af sina påståenden.

De hufvudskäl, på hvilka den här bekämpade uppfattningen blifvit stödd.

Sedan vi sålunda positivt angifvit och sökt på källorna stödja vår uppfattning uti den inom doktrinen kontroversa frågan angående mandatets förhållande till delegationen, måste uppmärksamheten riktas på de skäl, på hvilka den af oss i det föregående såsom ohållbar betecknade uppfattningen blifvit grundad.

a) Källställen, som omtala ett mandatsförhållande mellan deleganten och delegataren.

Till stöd för den såkallade mandatsteorin citeras ofta ett antal ställen, uti hvilka det uttryckligen förklaras, att mellan deleganten och delegataren ett mandatsförhållande äger rum:

§ 2. I. 3. 26. — — — Tua et mandantis, veluti si mandet tibi, — — — vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id quod tibi debuerat.

l. 45. § 7. D. 17. 1. Quod mihi debebas a debitore tuo stipulatus sum periculo tuo: posse me

agere tecum mandati in id, quod minus ab illo servare potero, Nerva Atilicinus aiunt, quamvis id mandatum ad tuam rem pertineat, et merito: tunc enim liberatur is qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus est, non cum periculo debitoris ab eo stipulatur [33]).

l. 22. § 2. eod. Interdum evenit, ut meum negotium geram et tamen utilem habeam mandati actionem: veluti cum debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat — — —: nam quamvis debitum meum persequar, nihilominus et illius negotium gero: igitur quod minus servavero, consequar mandati actione.

Vi hafva i det föregående ådagalagt, att då delegationen sker solvendi causa d. v. s. då delegataren genom delegationen skall erhålla betalning för en fordran hos deleganten, inträder för deleganten liberation allaredan genom delegatens promission. Genom aftal kan emellertid en annorlunda bestämd tidpunkt för delegantens liberation fastställas. Deleganten och delegataren kunna öfverenskomma, att den förra skall blifva fri sin förbindelse till delegataren icke genom delegatens promission, utan först sedan det visat sig, om delegaten kan och vill fullgöra den till delegataren åtagna förbindelsen. I dessa fall ikläder sig deleganten en garanti, som annars icke ligger i delegationen, att nämligen delegataren verkligen skall blifva godtgjord för sin fordran. Genom en dylik öfverenskommelse blir emellertid delegantens intresse på det närmaste berördt af att dele-

[33]) Med afseende å detta ställe bör en uppenbar oriktighet rättas. Såsom äfven Wendt (sid. 87) påpekar bör nämligen i stället för quamvis stå quia eller, om man vill bibehålla quamvis, måste fortsättningen lyda ad meam rem pertineat. Att så meningen måste vara, framgår vid jämförelse med det följande stället, där det heter interdum meum negotium geram et tamen — — —. Huru denna oriktighet insmugit sig, kan naturligtvis icke afgöras. Troligt synes oss vara, att densamma beror på ett förbiseende af kompilatorerna.

gaten verkligen i enlighet med sitt löfte betalar. Då delegataren affordrar delegaten betalning, handlar han därför äfven i delegantens intresse: nam quamvis debitum meum persequar, nihilominus et illius negotium gero. Delegatarens sysslande går ju ut på något, som direkt åsyftar delegantens frigörande från den af honom påtagna garantiförbindelsen. Då därför mellan dessa personer ett dylikt aftal angående periculum debitoris blifvit ingånget, kan delegataren med skäl betecknas såsom delegantens mandatar[34]). Samma verkan, som ett uttryckligt ingånget aftal, har en af degataren efterkommen anmaning att stipulera ipsius (delegantis) periculo. Ty här har delegataren på konkludent sätt uttryckt sitt samtycke till mandatskontraktet. Att således i dessa fall delegataren tillerkännes en actio mandati för ernående af det han icke lyckats utfå af delegaten — quod minus servavero — bör därför icke väcka förvåning och får icke föranleda till antagandet, att delegationen i och för sig skulle begrunda ett mandatsförhållande. Mandatet uti de ofvan citerade ställena är uppenbarligen någonting till delegationen fogadt, någonting som denna gång åtföljer delegationen, men en annan gång saknas. Att delegationen i och för sig icke begrundar ett handlande för en annan, ett mandat, framgår äfven indirekt af de citerade orden: nam quamvis debitum meum persequar, nihilominus et illius negotium gero. Innebär detta icke tydligen ungefär följande: ehuru jag handlar för mig själf, går jag dock i detta undantagsfall jämväl annans ärender, ehuru jag (delegataren), då jag vänder mig till delegaten för att i enlighet med delegantens invisning erhålla betalning för min fordran hos denna, handlar för mig själf, uti egna angelägenheter och ett mandatsförhållande mellan mig och deleganten, således egentligen borde vara uteslutet, uppträder jag likväl i detta undantagsfall såsom en, den där handlar jämväl för en annan, d. v. s. är en an-

[34]) Jämf. Wendt, sid. 85 o. följ.

nans mandatar och därför ifrågakommer här en actio mandati.

(b l. 12. D. h. t. Hufvudstödet för den af oss bekämpade uppfattningen har man emellertid trott sig finna i:

l. 12. D. h. t. Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur. sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, quia ille suum recepit: sed is qui delegavit tenetur condictione vel incerti, si non pecunia soluta esset, vel certi, si soluta esset, et ideo, cum ipse praestiterit pecuniam, aget mandati iudicio.

Detta ställe, hvars senare del här i främsta rummet intresserar oss, har af anhängarena till uppfattningen delegare est mandare alltsedan Cujacius vanligen tolkats på ett sätt, som af Bernstein [35]) återgifves sålunda: „eum, qui delegavit, delegato, si pecuniam solverit ei, cui delegatus est, teneri actione mandati: non condictione tantum certi, si pecuniam solverit, sed etiam mandati, quia ex mandatu eius solvit. Delegatio mandatum est“. Enligt denna tolkning vore delegaten den, hvilken actio mandati uti detta ställe tillägges, och han skulle således kunna välja mellan en condictio och en actio mandati. Men en delegaten tillkommande actio mandati kan uti detta fall icke förklaras på annat sätt än, att delegationen i och för sig gifver upphof åt en sådan, att således satsen delegare est mandare äger sin riktighet. Vilja vi därför undgå nödvändigheten att erkänna ett bevis vara förebragt mot den af oss företrädda uppfattningen, måste vi ådagalägga, att det icke är delegaten, hvilken den uti stället omnämnda actio mandati tillägges. Detta är i själfva verket icke svårt.

---

[35]) Sid. 64.

Antages nämligen delegaten vara den, hvilken actio mandati tillkommer, måste såsom subjekt till predikaten praestiterit och aget tänkas delegaten, medan i den närmast föregående satsen fråga var om deleganten: ett ombyte af subjekt skulle således hafva ägt rum. Sådant är visserligen icke [36]) alldeles otänkbart, men synes likväl uti ifrågavarande ställe icke få antagas hafva ägt rum. Är det nämligen delegaten, om hvilken det heter praestiterit pecuniam, så är användningen af ordet ipse framför praestiterit alldeles omotiveradt. Hvarför skulle han här behöft betecknas med ipse, då man jämväl vid soluta esset haft just honom och ingen annan i sikte [37]). Vidare låge i hela satsen cum ipse praestiterit pecuniam en ren tautologi, då detsamma redan blifvit utsagdt genom orden: si (pecunia) soluta esset [38]). Äfven konkurrensen mellan condictio och actio mandati är påfallande, ty churu en konkurrens mellan olika rättsmedel i och för sig icke är otänkbar [39]), påträffar man i källorna ställen, uti hvilka en konkurrens mellan en condictio och en actio mandati uttryckligen afböjes:

l. 10. § 4. D. 17. 1 [40]).

Möjligheten af att dessa båda rättsmedel samtidigt skulle kunna stå en och samma person till buds måste därför i alla händelser betecknas såsom alltför mycket tvifvel underkastad förätt man utan vidare betänkligheter i l. 12 cit. skulle kunna supponera en dylik konkurrens. Slutligen blir oförklarligt, hvarför actio mandati här nödvändigt skulle förutsätta en af delegaten verkställd betalning, då den ju i allmänhet redan därförinnan, därest den alls kan ifrågakomma borde kunna af dele-

---

[36]) Jämf. t. ex. l. 29. pr. D. 38. 2.

[37]) Bernstein, sid. 65.
Jämf., äfven Lotmar, sid. 126.

[38]) Bernstein, sid. 65.

[39]) Sid. 90.

[40]) Citerad ofvan, sid. 125.

gaten tillgripas föratt åvägabringa frigörelse från den af honom påtagna förpliktelsen till delegataren [41]. På grund af allt detta får delegaten icke antagas vara den, hvilken actio mandati tillägges.

Huru skall då detta ställe tolkas? Det ofvansagda vidhandengifver, att fortsatta tolkningsförsök böra utgå från antagandet, att ett sådant ombyte af subjekt, som det hvarom fråga varit, icke uti stället åsyftats. Deleganten bör således antagas vara den, som actio mandati här tillägges [42]. Men mot hvem tillkommer honom denna actio? Till hvem har den här ifrågakomna betalningen ägt rum? Dessa frågor äro icke så alldeles lätta att afgöra. Hvad först den senare beträffar, så kunna vi tänka oss tvenne möjligheter. Cum ipse praestiterit pecuniam kan åsyfta, att betalning blifvit erlagd (af deleganten) till delegaten eller delegataren. Det förra antagandet vederlägges däraf, att en sådan betalning icke kan tänkas hafva ägt rum i annat syfte, än att i god tid afvärja delegatens condictionsanspråk. Men härmed är en actio mandati eller ett mandatskontrakt öfverhufvudtaget alls icke förenligt. Deleganten kan med sin betalning till delegaten omöjligen hafva förbundit ett mandat till denna t. ex. af innehåll att i sin tur betala åt delegataren, emedan deleganten härmed skulle hafva uppfordrat delegaten till något, som jämväl annars hade ålegat honom d. v. s. delegantens uppfordran hade intenderat ett mandatum in re propria. Ett sådant är

---

[41]) l. 45. § 5. D. 17 1. Quotiens autem ante solutam pecuniam mandati agi posse diximus, faciendi causa, non dandi tenebitur reus: et est aequum, sicut mandante aliquo actionem nacti cogimur eam praestare iudicio mandati, ita ex eadem causa obligatos habere mandati actionem, ut liberemur. Jämf. v. Salpius, sid. 65.

Bernstein, sid. 66: — — — „quare delegato actio mandati tum tantum conceditur, si pecuniam solvit, ut solutum repetat, quare non tum etiam si pecunia nondum soluta est, ut ea liberationem consequatur?“ Jämf. äfven Ströll. sid. 23.

[42]) Actio mandati tillägges deleganten af bland andra:
Schmidt, sid. 62.
Lotmar, sid. 126.

emellertid intet verkligt mandat. En actio mandati mot delegataren på grund af en till delegaten skedd betalning saknar åter hvarje rimlig förklaring. Man är därför tvungen att försöka möjligheten af ett antagande, att den uti i frågavarande ställe åsyftade betalningen ägt rum till delegataren. Men äfven nu erbjuda sig tvenne möjligheter. Äfven här måste afgöras, huruvida den deleganten tillkommande actio mandati är riktad mot delegaten eller mot delegataren. Det sistnämnda påstås bland andra af Schmidt[43]), som söker göra troligt, att deleganten vid betalningens erläggande till delegataren[44]) gifvit denna i uppdrag att frigöra delegaten från hans förbindelse, men att delegataren uraktlåtit sådant och att deleganten till följd däraf, oaktadt de mått och steg han vidtagit, icke undgått delegatens condictionsanspråk. Vid sådant förhållande skulle verkligen deleganten, som betalat både åt delegaten och delegataren actione mandati kunna hålla sig skadeslös hos delegataren, som från tvenne håll mottagit betalning för samma fordran. Mot denna tolkning måste emellertid göras gällande, att den alltför mycket är baserad pa hypoteser och antaganden, utan erforderligt stöd i texten, hvarför man icke heller kan känna sig öfvertygad om densammas riktighet. Det återstår för oss således ingenting annat, än att antaga det delegaten är den, mot hvilken delegantens actio mandati är riktad. Härvid hafva vi kommit till den tolkning af ifrågavarande ställe, som förordas af Lotmar[45]). Delegaten har enligt denne författare i okunnighet om en honom gentemot deleganten tillkommande exceptio promitterat åt delegataren. Mot denna kan han icke göra några invändningar gällande och delegaten ser sig därför ställd inför nödvändigheten att betala åt

[43]) Sid. 62.

[44]) Deleganten får, då han betalar till delegataren, icke anses honorera sin ursprungliga skuld till denna, alldenstund densamma, såsom tidigare blifvit ådagalagdt, genom delegatens promission blifvit upphäfd

[45]) Sid, 126 o. 127.

honom. Men å andra sidan tillförsäkrar honom promissionen till delegataren en condictio gentemot deleganten. För att nu på en ginare väg nå samma mål gifver delegaten uppdrag, mandatum, åt deleganten att i sitt ställe betala åt delegataren. Gör deleganten detta fullgör han ett erhållet uppdrag och får icke betraktas betalande sin egen ursprungliga skuld, ty från denna har han redan genom delegatens promission blifvit befriad. Det utförda uppdraget erbjuder emellertid deleganten såsom hvarje annan mandatar en actio mandati contraria gående ut på ersättning för hafda kostnader. Men som i detta fall en condictio uppstår för delegaten gentemot deleganten på grund af den deleganten genom delegatens tillskyndan tillgodokomna befrielsen från skulden till delegataren, kan delegantens actio mandati icke riktas på annat, än en remission af denna condictio, ty det är endast detta, som delegaten dare, facere oportet ex bona fide. Såsom häraf synes leder Lotmars uppfattning ingalunda, såsom Wendt [46]) vill göra gällande, till olösliga motsägelser. Tvärtom måste Wendt anses hafva missförstått Lotmar, då han yttrar [47]): „Verständlich wäre wohl das Begehren des Delegaten: sorge dafür, dass ich nicht in Anspruch genommen werde, sonst muss ich mich an dir schadlos halten! Unverständlich aber ein zum Ersatz verpflichtendes Mandat, welches den Delegaten definitiv mit der Zahlung belasten würde.“ Lotmar antager nämligen just, att delegatens mandat går ut på: „sorge dafür dass ich nicht in Anspruch genommen werde“, och vill föröfrigt ingalunda definitivt belasta delegaten med en den delegataren tillgodokomna betalningen motsvarande förmögenhetsminskning. Detta vore ju att plötsligt helt och hållet bortglömma den för delegaten redan genom promissionen uppkomna condictio gentemot deleganten. Ej heller påstår Lotmar, att dele-

---

[46]) Sid. 92 o. 93.

[47]) Sid. 93.

gantens actio mandati går ut på prestation af penningar, utan, såsom sagdt, på vinnande af befrielse från condictionsanspråket. De invändningar, som sålunda af Wendt blifvit framställda mot den Lotmarska interpretationen, måste till följd häraf betecknas såsom obefogade; det oaktadt kunna vi icke underlåta att, ehuru vi gärna erkänna, att af alla de försök, som blifvit gjorda att förklara ifrågavarande ställe, den Lotmarska tolkningen framstår såsom den mest lyckade, framhålla, det densamma icke förmår tillfredställa oss. Den Lotmarska tolkningen synes nämligen hafva emot sig, att densamma supponerar ett mandatskontrakt, hvarom stället själf intet ordar. Det är t. o. m. mindre troligt, att en delegat uti den belägenhet, som uti stället afses tillgriper ett mandat åt deleganten för att blifva fri sin ofrivilligt påtagna förbindelse. Ett enklare medel står ju honom till buds uti den redan genom promissionen för honom uppkomna condictio liberationis.

Hos Wendt [48]) påträffas en redogörelse för en från de hittills anförda tolkningarna af ifrågavarande ställe fullkomligt afvikande sådan. Pernice (Labeo III, sid 204 anm. 5) och Lenel (Quellen forschungen in den Ediktscommentaren, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 16 sid. 116, u. Palingenesia, Paulus 483 [49]) anse nämligen på grund af att l. 12. cit. är hämtadt från Paulus lib. 31. ad edictum, som enligt desse författare handlar om actio fiduciae och förutsättningarna för densamma, att här en interpolation föreligger i det att actio mandati står i stället för actio fiduciae, om hvilken således detta ställe rätteligen skulle handla: „die Stelle handelt" säger Pernice enligt ett hos Wendt [50]) förekommande citat, „von den Voraussetzungen der Fiduciaklage und fragt an, ob Delegation der Zahlung gleich stehe (eove nomine satis factum est). Der angewiesene Schuldner darf seine

[48]) Sid. 94.

[49]) Vi känna dessa författare endast genom citat hos Wendt.

[50]) Sid. 94.

Einreden gegen den Delegatar nicht geltend machen; aber der Delegant haftet ihm. Hat dieser dem delegirten Schuldner das Geld ersetzt, das der dem Delegatar hat zahlen müssen, so steht nunmehr ihm (dem Deleganten) die actio fiduciae gegen den Gläubiger zu.“ Dessutom anse desse författare uti stället en ytterligare interpolation förekomma i det orden: condictione vel incerti, si non pecunia soluta esset, vel certi, si soluta esset, jämväl skulle vara tillagda af kompilatorerna och därför rätteligen böra utgå. Huru litet berättigad en sådan tolkning är, har Wendt tillfyllest ådalagt. Fullkomligt godtycklig är den af författarene förordade förkortningen af stället; oförklarligt är, huru kompilatorerna af en actio fiduciae hade kunnat få en actio mandati och alldeles förhastadt är att af inskriptionen på ett ställe draga vidtgående slutsatser med afseende å innehållet. Vi kunna därför utan vidare lämna denna tolkning därhän.

Med några ord måste ännu beröras den tolkning Wendt för sin del, likväl utan alla anspråk på att hafva träffat det riktiga, förordar [51]). Hans tolkning öfverensstämmer med den af oss till allra först anförda däri, att det är delegaten, som den actio mandati, hvarom här är fråga, tillägges. Delegaten har i okunnighet om en honom gentemot deleganten till buds stående invändning utfäst och fullgjort betalning. Ett sådant handlande måste dock betecknas såsom ett handlande för främmande räkning och i främmande intresse, icke i eget. Iussus varder därför i detta fall till ett verkligt mandat, som bereder delegaten möjlighet att vid sidan af den honom tillkommande condictio indebiti tillgripa en actio mandati. Ehuru Wendt med den honom till buds stående öfverlägsna förmågan förfäktar sin uppfattning äfven i detta afseende och till stöd för densamma åberopar:

l. 8. §§ 4 o. 6. D. 16. 1.

---

51) Sid. 98.

kunna vi icke känna oss öfvertygade af hans argumentering. Flere af de skäl vi ofvan anfört mot den af oss först relaterade tolkningen hafva full tillämplighet äfven här. Därtill har af Wendt icke nöjaktigt förklarats, huru en delegatens villfarelse kunnat hafva en så märkelig påföljd som den, att det, som i sig själf alls icke är ett kontrakt, genom denna villfarelse plötsligen varder till ett sådant.

Enligt vårt förmenande är l. 12. cit. så affattadt, att detsamma trotsar hvarje förnuftig och rimlig tolkning [52]). Sannolikt är, att de svårigheter detta ställe erbjuder bero på en af kompilatorerna företagen vanställande textförkortning [53]). Vare därmed huru som helst: ett ställe så otydligt och dunkelt affattadt, så omöjligt att atvinna en begriplig mening, kan och får icke annorlunda betraktas, än såsom apokryfiskt och till följd däraf såsom saknande hvarje vitsord uti doktrinära tvistefrågor.

Men icke blott detta negativa resultat tro vi oss med hänsyn till l. 12. cit. hafva vunnit. Positivt torde ur den föregående framställningen hafva framgått omöjligheten af och oriktigheten i att åberopa stället såsom stöd för satsen delegare est mandare.

Af Witte [54]) anföres jämväl c) l. 38. D. 23. 3.

l. 38. D. 23. 3. [55])

för att bevisa riktigheten af den utaf honom företrädda uppfattningen. Vi tro dock tvärtom, att ifrågavarande

---

[52]) Bernstein, sid. 65.

[53]) Jämf. äfven Wendt, sid. 98.
v. Salpius, sid. 65.
Witte i Krit. V. J. Schr. Bd. VIII, sid. 356.

[54]) i Krit. V. J. Schr. Bd. VIII, sid. 355.

[55]) Detta ställe citeras äfven af Windscheid Pand. II, § 412, not 8a, sid. 577 till stöd för hans påstående: — — — das der iussus als solcher die actio mandati directa auf Herausgabe und die actio mandati contraria auf Ersatz nicht ausschliest, sondern begründet.

ställe kan åberopas, som bevis för motsatsen af, hvad Witte därur sökt härleda. L. 38. cit. måste emellertid för att riktigt förstås läsas i sammanhang med de närmast föregående l. l. 36 och 37. Vi citera dem därför efter hvarandra:

l. 36, Debitor mulieris iussu eius pecuniam viro expromisit, deinde vir acceptam eam iussu mulieris fecit. res mulieri perit. hoc quomodo accipimus? utrum dotis nomine an et si alia ex causa? et videtur de eo debitore dictum, qui dotis nomine promisit. illud adhuc subest, utrum ante nuptias an post nuptias id factum sit: multum enim interesse videtur. nam si secutis nuptiis id factum est, dote iam constituta maritus accepto ferendo perdit, si autem antequam nuptiae sequerentur, nihil videtur doti constitutum esse.

l. 37. Non enim alias perit mulieri actio, quam si nuptiae secutae fuerint: nam si secutae non sunt, manet debitor mulieri obligatus.

l. 38. Sane videndum est, an marito mulier, quae iussit accepto ferri, obligetur. et putem obligari mandati actione et hoc ipsum in dotem converti, quod mulier mandati iudicio obligata est. et quod dicitur rem mulieri perire, consequens est: nam si coeperit velle de dote agere, ipsa secum debebit compensare iussum suum.

En kvinna förklaras hafva utfäst en dos åt sin blifvande make förmedelst invisning å en sin gäldenär. Härå uppfordrar hon mannen att med samma gäldenär ingå acceptilation. Af l. 36. cit. framgår, att, i händelse denna nya invisning gifves före äktenskapets ingående och mannen efterkommit densamma, någon dos alls icke anses hafva kommit till stånd. Häraf följer, att den på acceptofererande riktade invisningen i l. 38 cit. måste antagas hafva ägt rum efter äktenskapets ingående, alldenstund det uti detta ställe heter om det anspråk, som mannen vinner genom utförande af invisningen: in do-

tem converti. Nu frågas i l. 38. cit., huruvida kvinnan, som iussit accepto ferri, marito obligetur? Svaret härpå lyder: et putem obligari mandati actione. Vore nu delegationen alltid kännetecknad af ett mandatsförhållande mellan deleganten och delegaten, skulle en sådan fråga, som den ofvannämnda vara mer än lofligt naiv och uppkomsten af en mandati obligatio så självfallen, att fråga därom helt säkert icke hade blifvit uppkastad uti den tvekande form, som här är fallet. Tvärtom torde den romerske juristen med sin uti stället uttalade fråga hafva åsyftat ungefär följande: uppstår i detta speciella fall en obligatio mandati, ehuru delegationen i och för sig icke gifver upphof åt en sådan[56])? Maken, till hvilken iussus acceptum ferendi riktas, har nämligen en oåterkallelig rätt att för den tid äktenskapet består tillgodonjuta den honom tillförsäkrade dos. Uppmaningen till honom att afhända sig densamma kan därför icke likställas med en till en gäldenär riktad uppfordran att betala sin skuld, alldenstund han, såsom sagdt, har en egen rätt till dos. Ställer han sig därför uppmaningen till efterrättelse måste han, då ett handlande i gåfvoafsikt, såsom i det verkliga lifvet hörande till undantagen, icke får presumeras, antagas hafva handlat för främmande räkning och i främmande intresse, utan afsikt att vilja afhända sig det honom tillkommer, d. v. s. han måste anses hafva handlat såsom mandatar och däraf följer, att han för den förmögenhetsuppoffring han lidit genom afhändande af sin dos tillerkännes en actio mandati contraria. Denna hans actio mandati antager nu karaktären af dos: et hoc ipsum in dotem converti. Annorlunda gestaltar sig förhållandet, då frågan betraktas ur synpunkten af den mannen åliggande skyldigheten att i sinom tid restituera dos. Med afseende å denna förpliktelse framstår invisningen såsom en delegatio solvendi causa. Ett mandatum kan här icke ifrågakomma. De för iussus karaktäristiska omedelbara rättsverknin-

[56]) Jämf. Drechsler, sid. 50.

garna inträda äfven här, i det att delegaten genom acceptilationen omedelbart blifver fritagen från sin restitutionsskyldighet. Långt ifrån att således lämna stöd för den af Witte företrädda uppfattningen, kunna vi tvärtom inrangera stället bland antalet af dem, som tjäna till bekräftelse af vår mening.

d) l. 34. pr. D. 17. 1. Till stöd för sin uppfattning åberopar Witte [57]) ytterligare den af oss tidigare citerade

l. 34. pr. D. 17. 1.

Huru Witte emellertid tänker sig, att detta stöd skall härledas ur stället, kunna vi endast gissa oss till, alldenstund Witte åtnöjer sig med att åberopa stället, utan att tolka detsamma. Vi förmoda således, att Witte, hållande sig till slutorden uti stället: et in proposito igitur dicendum actione mandati obligatum fore procuratorem, vill göra gällande, att dessa ord hänföra sig jämväl till det i stället omnämnda delegationsfallet. Att emellertid detta är fullkomligt oriktigt, framgår enligt vårt förmenande tydligt af orden et in proposito (sc. primo casu) [58]), hvilka uppenbarligen vidhandengifva, att juristen i slutorden återvänder till det först relaterade fallet med Lucii Titii procurator. Denne har tidigare förklarats icke kunna blifva på det i stället ifrågasatta sättet försträckningstagare och nu bekräftas för yttermera visso detta i slutet af stället, under betonande af, att han fortfarande actione mandati är förpliktad gentemot sin dominus.

e) l. 108. D. 46. 3. Den af Witte [59]) jämväl åberopade af oss tidigare [60]) citerade:

l. 108. D. 46. 3.

bevisar ej heller, hvad Witte vill, att densamma skall bevisa. Vi hafva nämligen ådagalagt, att ordet man-

---

[57]) Sid. 357.

[58]) Jämf. Drechsler (sid. 39), som äfven åberopar Accursius in glossa.

[59]) Sid. 557.

[60]) Ofvan sid. 113.

dare användes jämväl i andra betydelser, än den att uttrycka ett mandatskontrakt. Detsamma gäller äfven om flere af v. Plucinski[61]) anförda ställen t. ex.:

l. 26. § 1. D. 17. 1. och
l. 77. § 6. D. 31.

f) l. 26. § 1. D. 17. 1. l. 77. § 6. D. 31.

Resultat.

Såsom ett resultat af den föregående undersökningen få vi därför sammanfatta, att delegationen begreppsenligt förutsätter ett mandatsförhållande hvarken mellan deleganten och delegaten[62]) eller mellan deleganten och delegataren.

Föreligger vid delegationen (direkt) ställföreträdareskap.

Den fråga, som härå framställer sig till besvarande, är huruvida delegaten eller delegataren möjligen kan betecknas såsom delegantens (direkta) ställföreträdare. Det har nämligen icke sällan inträffat[63]), att man identifierat det romerska iussus med den moderna fullmakten.

För ett nekande svar på den uppställda frågan skall man redan på den grund känna sig böjd, att den romerska rätten på några få undantag när icke kände, hvad man kallar direkt ställföreträdareskap[64])[65]).

---

[61]) Sid. 299.

[62]) Den medverkan vid annans rättsärende, som består däri, att någon i eget namn och med omedelbar verkan blott för sig själf, men i afsikt att enligt förut träffadt aftal öfverflytta verkan däraf på en annan, afslutar ett rättsärende, har stundom kallats indirekt ställföreträdareskap. [Montgomery: Handbok i Finlands allmänna Privaträtt. Helsingfors. II, 1895, sid. 648. Jämf. äfven Schlossmanns (i Stellvertr., isyn. sid. 80—95) intressanta inlägg till frågan om det indirekta ställföreträdareskapet.] Under förutsättning att man öfverhufvudtaget får tala om ett indirekt ställföreträdareskap, hvilket emellertid synes oss vara ganska tvifvelaktigt (jämf. Mitteis: Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechtes. Wien 1885, sid. 3), skulle således hvarken delegaten eller delegataren i regeln få betecknas såsom delegantens indirekta ställföreträdare.

[63]) Jämf. t. ex. Drechsler, sid. 31 o. följ.

[64]) l. 1. C. 4. 27. Excepta possessionis causa per liberam personam, quae alterius iuri non est subdita, nihil acquiri posse indubii iuris est. Si igitur procurator non sibi, sed ei, cuius negotia administrabat,

Betraktar man närmare förhållandet vid delegationen, inses äfven utan svårighet, att här ej kan vara tal om direkt ställföreträdareskap [66]). Hvarken delegaten eller delegataren kan nämligen sägas handla för delegantens räkning och i dennas namn, d. v. s. med uttryckligt eller underförstådt tillkännagifvande af sin ställ-

---

redintegratae rei vindicationem pactus est idque pactum etiam stipulatio insecuta est, nulla domino obligatio adquisita est — — —.

l. 126. § 2. D. 45. 1. — — — respondi: per liberam personam — — obligationem nullam adquirere possumus — — —.

l. 11. D. 44. 7. Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt: et ideo neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.

l. 73. § 4. D. 50. 17. Nec paciscendo, nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest.

[65]) Denna den härskande lärans ståndpunkt återgifves af Mitteis (sid. 51) på följande sätt: „Während in den civilen, auf Erwerb oder Veräusserung von Sachenrechten gerichteten Rechtsgeschäften (mancipatio, in iure cessio) Stellvertretung völlig ausgeschlossen war, war dieselbe nach classischem Rechte vollkommen zulässig in der formlosen Veräusserung oder Erwerbung dinglicher Rechte durch Tradition, Specification, Occupation u. s. f.“

Jämf. äfven § 5. I. 2. 9.

l. 1. § 20. D. 41. 2.
l. 1. C. 7. 32.

Montgomery, II, sid. 642, 643.
Windscheid, Pand. I, § 73, sid. 201 o. följ.

Den härskande lärans ståndpunkt intages icke af Hellmann och Schlossmann, hvilka författare hafva uttalat hvar sin afvikande mening. Den förre (Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften. München 1882, isyn. sid. 63—80) gör gällande, att romarna kände till det direkta ställföreträdareskapet, likasåväl som det s. k. indirekta. Schlossmann åter (i sitt arbete: Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Recht, Leipzig 1881, bekant för oss genom Mitteis nyssnämnda arbete, sid. 7, 11, 33, 52—67), vill icke ens för de fall, i hvilka den härskande läran erkänner sådant, antaga möjligheten af direkt ställföreträdareskap uti den romerska rätten.

[66]) Jämf. Montgomery, II, sid. 647, 648.

företrädareegenskap; i de flesta fall[67]) karaktäriseras dessutom deras verksamhet icke af „Uninteressiertheit an dem wirtschaftlichen Resultat der Arbeit“ [68]). Det är visserligen sant och har jämväl tidigare blifvit påpekadt, att delegatens och delegatarens verksamhet producerar vissa deleganten omedelbart, utan mellankomst af ett förmedlande rättsärende träffande rättsverkningar, samt att här således i viss mening direkta rättsverkningar förekomma. Men därför behöfver ingalunda direkt ställföreträdareskap föreligga [69]). De hufvudsakliga och väsentliga rättsverkningarna af såväl delegatens som delegatarens handlingar träffa (äfven då med delegationen konkurrerar ett mandat) dock dem själfva och deras afsikt är otvetydigt riktad på att för sig begrunda dessa rättsverkningar. Delegatens promission gör icke deleganten till omedelbart förpliktad gäldenär och delegatarens stipulation förskaffar honom (deleganten) icke en omedelbar fordringsrätt hos delegaten. I hvardera fallet skall enligt paciscenternas afsikt begrundas och begrundas verkligen en endast mellan delegaten och delegataren bestående fordringsrätt. Det måste därför ovillkorligen betecknas såsom vilseledande att (i likhet med Drechsler) utan vidare identifiera det romerska iussus med fullmakten.

---

[67]) t. ex. då vare sig mellan deleganten och delegaten eller deleganten och delegataren fullföljes causa solvendi, credendi eller donandi.

[68]) Schlossmann (Stellvertr. sid. 50). „Völlige Uninteressiertheit an dem wirtschaftlichen Resultat der Arbeit nach der positiven wie der negativen Seite bildet also die Signatur der Thätigkeit des Vertreters. Das Geschäft vird von ihm „für Gefahr und Rechnung“ des Vertretenen besorgt“.

[69]) Jämf. Regelsberger: Pandekten (1893) Bd. I, § 160, sid. 588: „Der Stellvertretung ist wesentlich, das der Handelnde in der Absicht thätig wird die rechtlichen Wirkungen für den Vertretenen zu erzeugen. Es genügt nicht, das jemand durch sein Rechtsgeschäft Wirkungen für einen anderen hervorbringt. Der Bürge, der den Gläubiger befriedigt zahlt nicht als vertreter des Schuldners, obwohl dieser durch die Zahlung von der Forderung des Gläubigers befreit wird.“

Förhållandet mellan iussus och fullmakt.

Kan således icke medgifvas, att uti det romerska iussus ligger, hvad man kallar en fullmakt, så måste det å andra sidan erkännas, att mellan dessa båda rättsinstitut ganska stora likheter förefinnas. Både fullmakt och iussus innebära ett meddelande af tillstånd till företagande af ett rättsärende. Det fullmaktsenliga handlandet, likasom handlandet i öfverensstämmelse med iussus återverkar på dens rättsfer, som gaf lof till handlandet. Fullmakten och iussus äro därför i själfva verket med hvarandra besläktade och kunna såsom arter sammanfattas under en högre begreppsenhet: „Die zahlreichen“ säger Zitelmann:[70]) „Fälle der Zustimmung zu fremden Rechtsgeschäften lassen sich in drei Gruppen theilen: 1) Jemand verfügt suo nomine über eigene Rechte, während der Zustimmende für ihn die Verfügungsmacht hat: Zustimmung des Mundwalts — — —. 2) Jemand verfügt alieno nomine: der Vertretene muss zustimmen (durch Vollmacht oder Genehmigung). 3) Jemand verfügt suo nomine, greift mit dieser Verfügung aber in den Rechtskreis oder doch in die Interessen eines Anderen ein: dieser muss zustimmen — — —“. Under den sistnämnda af dessa grupper faller enligt vårt förmenande det romerska iussus. „Die Vollmacht ist nur ein Einzelfall der Einwilligung“, fortsätter Zitelmann[71]). Fullmakten innehåller jämväl ett lofgifvande, men detta lofgifvande bör dock skiljas[72]) från det i gruppen 3 om-

[70]) Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. I Bekker und Fischers Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsehe Reich, heft 9 u. 10, 1890, sid. 119.

[71]) Sid. 86.

[72]) Jämf. Regelsberger, Pand. I, § 163, sid. 592: „Die Vollmacht enthält die rechtliche Macht nicht blos mit rechtlicher Wirkung für einen Andern zu handeln, sondern dessen Handeln durch die eigene Handlung zu ersetzen. Durch das zweite Moment unterscheidet sich die Vollmacht von der Ermächtigung. Mit Ermächtigung bezeichnet man sowohl die Gestattung thatsächlicher Einwirkung auf uns gehörige Sachen, z. B. Einräumung eines Gebrauchs oder Fruchtbezugs, als auch

nämnda bemyndigandet, tillstädjandet (Ermächtigung, Einwilligung), som af Schlossmann [73]) kallas „selbständige Ermächtigung". En sådan „selbständige Ermächtigung" kan. emellertid äfven vara kombinerad med en fullmakt. „Der Erteiler", säger Schlossmann [74]), „einer selbständigen Berechtigung kann dem Ermächtigten, um ihm den Abschluss des Geschäftes zu erleichtern oder zu ermöglichen, eine Vollmachturkunde ausstellen, die ihn Dritten gegenüber als seinen Vertreter erscheinen lässt. Die Vollmacht erscheint hier indess als eine den wahren Thatbestand verdeckende, simulierte Erklärung." Det är denna omständighet, som gifvit den härskande läran [75]) anledning att tala om en fullmakt in rem suam, i den befullmäktigades uteslutande intresse, ehuru dessa fall rätteligen torde böra afskiljas från hela läran om ställföreträdareskapet. Vi citera åter Schlossmann [76]): „Von diesen Fällen (sc. bei der väterlichen Gewalt und bei dem vormundschaftlichen Amte), in denen ausnahmsweise jemand für die ihm im Interesse eines anderen verliehene Macht den Schutz des Rechtes geniesst, sind natürlich jene Fälle gänzlich verschieden, in denen jemandem um seiner selbst willen ein subjektives „Recht im Gewande einer Vollmacht" oder

---

die Gutheissung der rechtlichen Einwirkung auf unser Vermögen durch ein von dem Ermächtigten für sich vorzunehmendes Rechtsgeschäft."

[73]) Stellvertr., sid. 299.

[74]) Sid. 304.

[75]) Jämf. t. ex. Zitelmann, sid. 90: — — — „Dass eine Vollmacht lediglich im Interesse des Vollmachtnehmers, „in rem suam" gegeben wird, ist ebenfalls nicht ganz selten. Insbesondere kommt in Betracht die Vollmacht, Leistung von einem Anderen zu erheben, mit der Erlaubniss diese Leistung für sich zu behalten — — —. Beispielsweise: ich gebe dem V., um ihm ein Buch, dass er haben möchte, zu schenken, Vollmacht, dieses Buch in meinem Namen zu kaufen, in Empfang zu nehmen und dann zu behalten. V. acceptiert dies. Damit ist die Schenkung gemacht, und die Vollmacht muss unwiderruflich sein."

[76]) Sid. 255.

„Ermächtigung“ eingeräumt ist, — Fälle, deren Hineinziehen in die Lehre von der Vertretung so unberechtigt wäre, wie umgekehrt die Erörterung der unter der Maske der Eigenberechtigung begründeten Vertreterstellung in dieser Lehre für zulässig erklärt werden müsste.“

III.

Om causa vid delegationen.

I det föregående har allaredan med några få ord den viktiga frågan om causans förhållande vid delegationen blifvit berörd. Då nu åt denna fråga en något mera ingående uppmärksamhet skall ägnas, kunde det synas som om en utredning icke blott af begreppet causa, utan äfven af causans förhållande vid stipulationen öfverhufvud borde förutskickas föratt därigenom få den grundval lagd, på hvilken framställningen af causans förhållande vid delegationen kunde hvila. Emellertid skulle detta icke kunna ske utan en vidlyftighet, som skulle förläna åt denna den sista afdelningen af vårt arbete en bredd, som icke skulle stå i riktig proportion till framställningen i öfrigt. Vi anse oss därför i detta sammanhang icke kunna ingå på en behandling af dessa frågor, utan åtnöja oss med att framhålla, det vi i det följande med uttrycket causa beteckna det ändamål, syftemål (Zweck) [77], uti hvilket en förmögenhetsdisposition af någon företages. För att taga några

Begreppet causa.

[77]) Lenel: Die Lehre von der Voraussetzung i Archiv f. civ. Pr., Bd. 74, isyn. sid. 230 och följ.

— — Nochmals die Lehre von der Voraussetzung i Archiv f. civ. Pr. Bd. 79, isyn: sid. 69 och följ.

Hipp: Ueber Rückforderung wegen Hinfalls des Zwecks. Inaug. diss. Göttingen 1889, isyn. sid. 13 och följ.

Dernburg, Pand. I, § 95, sid. 223 o. följ., II, § 142, isyn. sid. 385 och not. 12.

exempel utgöres således den causa, som kontrahenterna vid realkontraktet mutuum fullfölja, å ena sidan af förvärfvet af fordringsrätten och å andra sidan af förvärfvet af försträckningsvalutan [78]), vid konsensualkontraktet emtio-venditio å ena sidan af förvärfvet af medkontrahentens förpliktelse att prestera det som blifvit såldt och å andra sidan af förvärfvet af förpliktelsen att betala priset [79]), vid permutatio af förvärfvet af det, som

---

Dernburg, Recension af Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, i Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft, redigirt von Dernburg, Hillebrand, Marquardsen und Stintzing. Bd. III. Heidelberg 1856, sid. 496—512.
Liebe: Die Stipulation und das einfache Versprechen. Braunschweig 1840, isyn. sid. 84 och följ.
Gneist: Die Formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts in Vergleichung mit den Geschäftsformen des griechischen Rechts, Berlin 1845, isyn. sid. 118 och följ.
Erxleben, I, isyn. sid. 58.
Schlossmann: Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge. Inaug. diss. Breslau 1868, isyn. sid. 30 och följ.
Witte: Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts. Halle 1859, isyn. sid. 53 och följ.
Schlesinger: Zur Lehre von den Formalcontracten. Leipzig 1858, isyn. sid. 4 och följ.
Merkel, sid. 72 och följ.
Hruza, sid. 49 och följ.
Bähr, sid. 7 och följ.
Wrede, Om condictio indebiti i Jur. För. i Finland tidskr. 14 & 15 årgg. 1878—1879, sid. 348.

Jämf. härtill äfven:
Windscheid: Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. Düsseldorf 1850, isyn. sid. 87 och följ.
— — Die Voraussetzung i Archiv f. civil. Pr. Bd. 78.
— — Pand. I, sid. 98.
Munch-Petersen: Løftet og dets causa. Kjøbenhavn 1896, isyn. sid. 8 och följ.

[78]) Utbetalandet af försträckningsvalutan sker därför icke solvendi causa, utan obligandi causa. Så Dernburg, Pand. II § 8 N:r 3, sid. 21. Annorlunda: Collatz, sid. 22.

[79]) Öfverlämnandet åt köparen af det sålda föremålet sker tillföljd häraf solvendi causa, d. v. s. för att fullgöra det mellan köparen och säljaren ingångna köpeaftalet. Annorlunda förhåller det sig i den

skall tagas i byte och vid prestation condicionis implendae causa ernående af det, som blifvit villkorligt gifvet. En causa i den bemärkelse vi nu tagit ordet hör begreppsenligt till hvarje förmögenhetsöfverlåtelse. Detta får dock icke missförstås. Antingen det ena eller andra syftemålet måste en tänkande, förnuftig människa fullfölja, då hon förfogar öfver sina förmögenhetsrättsliga förhållanden. Uppställandet och omfattandet af ett syftemål, causa i subjektiv mening, är därför såsom Bähr uttrycker sig[80]) en psykologisk nödvändighet. Däremot kan det mycket väl inträffa att det uppställda och omfattade syftemålet icke blifver realiseradt, att således causa i objektiv mening saknas. Detta åsyftas, då man talar om causans deficiens. Således: causa i subjektiv bemärkelse saknas aldrig; causa i objektiv bemärkelse kan saknas.

De causae, som deleganten, delegaten och delegataren fullfölja.

Äfven deleganten, delegaten och delegataren fullfölja med sitt handlande vissa bestämda syftemål. Men då delegaten gifver eller förbinder sig att gifva, gör han det icke på grund af sitt förhållande till delegataren och denna mottager lika litet på grund af sitt förhållande till delegaten. Delegataren är för delegaten och delegaten för delegataren en främmande person, hvars uppträdande på skådeplatsen intresserar den andra endast därför att han är ett kugghjul i det maskineri,

---

moderna rätten. Här måste kontantköpet (Baarkauf, Handkauf) betraktas såsom ett realkontrakt och tillföljd däraf stående närmare det romerska permutatio än emtio-venditio. (Jämf. Chydenius: Läran om köp i Jur. För. i Finland tidskr. årg. 1892, sid. 344; Kohler: Ueber das Konsensualdarlehn i Archiv für Bürgerliches Recht, herausgegeb. von Kohler und Ring, Bd. II (1889), isyn. sid. 212 och följ.; Dernburg, Pand. II, § 94, sid. 254; Brinz, Pand. Bd. II. Del II, § 325, sid. 690). På grund af den olikhet köpet i den romerska och moderna rätten företer blir causan vid den moderna rättens kontantköp å ena sidan förvärf af det köpta föremålet. och å andra sidan förvärf af köpeskillingen, således icke å ena sidan förvärf af säljarens förpliktelse att tillhandahålla det köpta föremålet och å andra sidan förvärf af köparens förpliktelse att betala köpeskillingen.

[80]) Sid. 8 och 48.

som förbinder honom själf med en tredje person. Delegaten gifver eller utfäster, emedan han af sitt förhållande till deleganten känner sig därtill uppfordrad, emedan han fullföljer en viss causa gentemot denna, och, då delegataren mottager, framstår för honom deleganten såsom den där på en omväg tillhandahåller honom prestationen. Delegataren intresserar delegaten endast därför, att han genom att prestera åt den förra är i tillfälle att nå ett visst syftemål i förhållandet till deleganten och delegaten intresserar delegataren endast, emedan han är den genomgångspunkt, genom hvilken den af deleganten honom tillärnade prestationen skall komma honom tillhanda. Delegaten gifver eller utfäster, såsom tidigare påpekats, för att därigenom t. ex. blifva fri en förbindelse till deleganten (causa solvendi) eller för att förvärfva ett anspråk gentemot honom (causa credendi) eller för att bevisa honom en liberalitet (causa donandi) m. m. Delegataren tager af delegaten för att därigenom erhålla betalning för en fordran hos deleganten (causa solvendi) eller för att blifva delegantens gäldenär (causa credendi) eller emedan deleganten uppträder såsom gåfvogifvare (causa donandi) m. m. Causa till gifvandet och tagandet ligger således icke uti förhållandet mellan delegaten och delegataren. Rättsärendet dem emellan är följaktligen i viss mening abstrakt, kännetecknadt utaf frånvaron af en causa. Men som redan påpekades: causa saknas icke, den bör blott sökas på annat håll, nämligen uti förhållandet mellan delegaten och deleganten å ena sidan, samt mellan delegataren och deleganten å andra sidan.

Hvilken betydelse utöfvar causan vid delegationen?

Hvilken betydelse utöfvar nu denna causa på det mellan delegaten och delegataren ingångna rättsärendet? Kan denna causas deficiens bringas till tals uti förhållandet mellan delegaten och delegataren? Kan delegaten gentemot delegataren göra gällande, att det syftemål, som föranledt honom till prestation åt delegataren, icke realiserats? Det kunde vid första påseendet synas som om causan här borde tillmätas samma betydelse,

som då densamma ligger i förhållandet mellan kontrahenterna själfva. Här såsom alltid, då fråga är om förmögenhetsöfverlåtelser, har viljan blifvit omfattad endast under en viss förutsättning, endast för att en viss effekt skulle blifva uppnådd. Icke heller här hade viljan blifvit omfattad, därest den handlande haft klart för sig, att syftemålet icke skulle komma att realiseras. Emellertid finna vi uti källorna en annan princip vara etablerad. Delegaten kan gentemot delegataren icke göra gällande, att den causa han fullföljt uti förhållandet till deleganten icke blifvit realiserad. Exceptiones och condictiones hämtade från rättsförhållandet mellan delegant och delegat, samt delegant och delegatar kunna i allmänhet icke göras gällande mot delegationsstipulationen [81]) [82]).

Promittenten (delegaten) kan t. ex. icke undandraga sig stipulantens (delegatarens) på stipulationen grundade kraf genom att ådagalägga, att den skuld till deleganten, som genom delegationen skolat betalas, icke existerar: han måste betala, äfven om han icke är gäldenär, och kan hålla sig skadeslös endast hos deleganten [83]).

---

[81]) Regelsberger i Krit. Viert. J. Schr. N. F. Bd. IX, sid 387 o. följ.

Thöl, Handelsrecht, Bd. I § 335 not 3, sid. 1101.

Wendt, sid. 55 o. följ.

v. Salpius, sid. 118 o. följ.

[82]) Hade delegaten utan att promittera fullgjort prestationen kunde vid causans deficiens naturligtvis endast en condictio komma ifråga, men äfven denna är här utesluten. För öfrigt gälla beträffande causans förhållande till delegationen samma grundsatser både vid betalningsinvisningen och promissionsinvisningen. I det följande komma vi emellertid att företrädesvis uppehålla oss vid den genom stipulation till utförande komna delegationen på den grund, att densamma var den i Rom oftast förekommande, samt isynnerhet därför, att denna i motsats till betalningsinvisningen gaf upphof åt ett varaktigt förhållande (en obligatio), hvars uppkomst och upphörande ligga tillräckligt långt från hvarandra åtskilda för att göra själfva förhållandet mera ägnadt för undersökning.

Jämf. Schlesinger: Die Unanfechtbarkeit d. Del. Stip., sid. 2.

[83]) Erxleben I, sid. 159.

Denna grundsats gäller emellertid endast för den abstrakta delegationen, vid hvilken delegaten och delegataren icke gjort det mellan dem ingångna aftalet beroende af moment hämtade från rättsförhållandet mellan deleganten och delegaten eller deleganten och delegataren. Där denna förutsättning sviker, modifieras äfven i större eller mindre grad den anförda grundsatsen [84]).

Ett talande uttryck har den grundsats vi nu påpekat funnit i:

l. 19. D. h. t. Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est. idemque est et in ceteris similibus exceptionibus, immo et in ea, quae ex senatus consulto filio familias datur: nam adversus creditorem, cui delegatus est ab eo, qui mutuam pecuniam contra senatus consultum dederat, non utetur exceptione, quia nihil in ea promissione contra senatus consultum fit: tanto magis, quod hic nec solutum repetere potest. diversum est in muliere, quae contra senatus consultum promisit: nam et in secunda promissione intercessio est. idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia, si etiamnunc minor est, rursum circumvenitur: diversum, si iam excessit aetatem viginti quinque annorum, quamvis adhuc possit restitui adversus priorem creditorem. ideo autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor potest, quid inter eum qui delegatus est et debitorem actum est aut, etiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur: et ideo merito denegandum est adversus eum exceptionem ex persona debitoris.

l. 21. § 1. D. 39. 5. Sed si debitorem meum tibi donationis immodicae causa promittere iussi, an summoveris donationis exceptione necne, tractabitur. et meus quidem debitor exceptione te agentem

[84]) Schlesinger, Die Unanfechtbarkeit d. Del. Stip., sid. 7.

repellere non potest, quia perinde sum, quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim et tu illam ei credideris. sed ego, si quidem pecuniae a debitore meo nondum solutae sint, habeo adversus debitorem meum rescissoriam in id, quod supra legis modum tibi promisit ita, ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus: sin autem pecunias a debitore meo exegisti, in hoc, quod modum legis excedit, habeo contra te condictionem.

I det förra stället förklaras en invändning hämtad från rättsförhållandet mellan delegant och delegat icke kunna opponeras mot delegationsstipulationen; i det senare stället uttalas detsamma beträffande invändningar grundade på rättsförhållandet mellan delegant och delegatar. Att de romerske juristerne Paulus och Celsus, från hvilka dessa tvenne ställen härröra, varit medvetna om att de uti de ifrågavarande ställena fastslagit en för delegationen i allmänhet gällande grundsats, kan väl icke med full säkerhet påstås. Den uti det först citerade stället valda exceptio doli synes emellertid häntyda härpå, ty denna exceptio — dolo facit, quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit (l. 2. § 5. D. 44. 4) — innefattar i sig och så att säga representerar alla öfriga exceptiones. Att Paulus och Celsus icke afsett uttala en regel endast för det fall, att delegataren är delegantens borgenär och deleganten delegatens, blifver desto mera sannolikt, då man betänker, dels att de romerska juristerna ofta pläga med uppmärksamheten riktad på det vanligast förekommande delegationsfallet d. v. s. delegatio solvendi causa meddela regler afsedda att gälla jämväl för öfriga delegationsfall, dels att den motivering, Paulus anför till stöd för sitt uttalande, kan åberopas äfven för ett uteslutande af exceptiones t. ex. vid en delegatio dotis causa. Att den romerska rätten verkligen omfattade den princip ifråga om delegationsstipulationen, hvilken vi ofvan återgifvit, kan föröfrigt bevisas äfven ur andra ställen än de ofvan citerade:

l. 41. pr. D. 42. 1. — — — nulla creditor exceptione summoveretur, licet is, qui ei delegatus est, poterit uti adversus eum, cuius nomine promisit: — — —.

l. 9. § 1. D. 12. 4. Si quis indebitam pecuniam per errorem iussu mulieris sponso eius promisisset et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali uti non potest: maritus enim suum negotium gerit et nihil dolo facit nec decipiendus est: quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere. itaque adversus mulierem condictio ei competit, ut aut repetat ab ea quod marito dedit aut ut liberetur, si nondum solverit. sed si soluto matrimonio maritus peteret, in eo dumtaxat exceptionem obstare debere, quod mulier receptura esset.

Här förnekas en icke gäldenär — non debitor — förmånen att vid en delegatio dotis causa gentemot sponsus göra gällande sin icke skuld.

Om en delegatio dotis causa handlar äfven:

l. 78. § 5. D. 23. 3. Si marito dotis nomine stipulanti promisit per errorem is qui exceptione tutus erat ne solvat, cogetur ei solvere et habebit condictionem adversus mulierem aut patrem, uter eorum delegavit, ob id quod indebitum marito promisit aut solvit.

Om delegationsfall solvendi et dotis causa handla:

l. 4. §§ 20. 21. D. 44. 4. Item quaeritur, si debitor meus te circumveniebat teque mihi reum dederit egoque abs te stipulatus fuero, deinde petam, an doli mali exceptio obstet: et magis est, ut non tibi permittatur de dolo debitoris mei adversus me excipere, cum non ego te circumvenerim: adversus ipsum autem debitorem meum poteris experiri. Sed et si mulier post admissum dolum debitorem suum marito in dotem delegaverit, idem probandum erit

de dolo mulieris non esse permittendum excipere, ne indotata fiat.

Här förutsättes debitor, resp. mulier (deleganten) hafva förfarit bedrägligt, circumveniebat, resp. gjort sig skyldig till dolus gent emot delegaten och likväl förmenas denna rätt att på grund häraf göra en exceptio gällande mot delegataren.

Vidare kunna anföras:

l. 5. § 5. D. eod. Si eum, qui volebat mihi donare supra legitimum modum, delegavero creditori meo, non poterit adversus petentem uti exceptione, quoniam creditor suum petit. in eadem causa est maritus: nec hic enim debet exceptione summoveri, qui suo nomine agit. numquid ergo nec de dolo mulieris excipiendum sit adversus maritum, qui dotem petit, non ducturus uxorem, nisi dotem accepisset? nisi iam divertit. — — —

l. 1. §§ 10. 11. D. 44. 5. Quod si patronus libertum suum delegaverit creditori, an adversus creditorem, cui delegatus promisit libertatis causa onerandae, exceptione ista uti possit, videamus. et Cassius existimasse Urseium refert creditorem quidem minime esse submovendum exceptione, quia suum recepit: verumtamen libertum patrono posse condicere, si non transigendae contraversiae gratia id fecit. Item si libertus debitorem suum patrono delegaverit, nulla exceptione summovendus est patronus, sed libertus a patrono per condictionem hoc repetet.

Uti hvilket ställe den af patronus delegerade libertus likasom den af libertus delegerade debitor frånkännes befogenheten att tillgripa exceptio onerandae libertatis causa gent emot delegataren.

l. 12. D. h. t.[85]).

[85]) Citerad ofvan, sid. 136.

l. 13. D. h. t. Si non debitorem quasi debitorem delegavero creditori meo, exceptio locum non habebit, sed condictio adversus eum qui delegavit competit.

l. 33. D. h. t. Si Titius donare mihi volens delegatus a me creditori meo stipulanti spopondit, non habebit adversus eum illam exceptionem, ut quatenus facere potest condemnetur: nam adversus me tali defensione merito utebatur, quia donatum ab eo petebam, creditor autem debitum persequitur.

Af de senast åberopade ställena ådrager sig l. 12. D. h. t. särskild uppmärksamhet. Detsamma visar nämligen, att delegationsstipulationens oberoende af den till grund för densamma liggande causan var ett så odisputabelt faktum, att den, som, ehuru medveten om möjligheten att genom en exceptio undandraga sig krafvet från delegantens sida, dock lät sig af denna delegeras, blott och bart genom detta faktum ansågs hafva skänkt. Han kunde numera icke ens hålla sig till deleganten. Hade han däremot per ignorantiam inlåtit sig på delegationen, stod en dylik möjlighet för honom öppen [86].

Hvarpå berodde den af oss påpekade grundsatsen.

Hvilken var då den egentliga orsaken till, att invändningar grundade på den i förhållandet mellan deleganten och delegaten, samt den förra och delegataren liggande causan gent emot delegationsstipulationen icke kunde opponeras.

Vi hafva påpekat, hurusom ett aftal likasom hvarje rättsärende, hvarigenom någon förfogar öfver sina förmögenhetsrättsliga förhållanden nödvändigt förutsätter en viss causa. I allmänhet ligger denna causa uti förhållandet mellan kontrahenterna själfva, men fall förekomma, då de syftemål, som hvardera kontrahenterna fullfölja, peka mot en tredje person. Kontrahenternas vilja är vid sådant förhållande sammanstämmande rik-

---

[86]) Schlesinger: Die Unanfechtbarkeit d. Del. Stip. sid. 17.

tad därpå, att genom aftalets ingående en viss rättseffekt skall inträda uti kontrahenternas förhållande till tredje man. Viljan betraktad endast i dess förhållande till medkontrahenten företer i och för sig någonting ofullständigt, alldenstund viljan i allmänhet manifesterar sig endast för realiserande af förnuftiga ändamål. Men här fullföljes intet sådant ändamål gent emot medkontrahenten. Sin komplettering finner viljan uti förhållandet till tredje man. Det är denna, som skall tillföras en förmögenhetsökning; det är denna, af hvilken någonting skall förvärfvas. Kontrahenterna böra därför jämväl då anses hafva fullgjort allt, hvad till ett giltigt aftal hör, när de, utan att i vanlig mening fixera ett syftemål, för hvarandra antydt, att causan står att sökas uti rättsförhållandet till tredje man. Men som här såsom alltid aftalets rättsverkningar måste bedömas efter hvad som öfverenskommits och det syftemål, i hvilket parterna kontraherat, af dem uteslutits [87]) ur kretsen af de omständigheter, rörande hvilka aftal träffats, kan detsamma icke utöfva inflytande på aftalets rättsgiltighet. För delegationen betyder detta, att invändningar hämtade från rättsförhållandet mellan deleganten och delegaten å ena sidan och deleganten och delegataren å andra sidan kunna opponeras mot delegationsstipulationen en-

---

[87]) Jämf. Schlossmann, Causa (sid. 56): Wir sehen also, dass diejenige causa für die rechtliche Wirksamkeit des Versprechens unerheblich ist, welche in dem Vertrage nicht zum Ausdrucke gekommen, die also aus dem Vertrage, sei es absichtlich oder unabsichtlich, ausgeschieden worden ist. Die Möglichkeit einer derartigen Ausscheidung aus dem Vertrage ist unbeschränkt bezüglich der causa, welche nicht die erste causa des Versprechens ist. Die Vereinbarung über die erste causa dagegen, also den ökonomischen Zweck des Versprechens, kann in einem Vertrage nicht fehlen, wenn dieser Zweck sich unmittelbar im Verhältniss der beiden Contrahenten zu einander realisiren soll. — — — Anders jedoch, wenn die causa auf das Verhältniss des Versprechenden zu einem ausserhalb des gegenwärtigen Vertagsnexus stehenden Dritten Bezug hat. Da hier die causa gar nicht zwischen den gegenwärtigen Contrahenten zum Austrage kommen soll, so kann hier auch die erste causa des Versprechens sehr wohl dem Vertrage fernbleiben.

dast för så vidt denna individualiserats genom från berörda rättsförhållanden upptagna moment. Vid delegationsstipulationen hafva vi således att göra med en från causan i vidsträcktare mening oberoende obligation, än vid stipulationen i allmänhet.

Exceptio (och condictio) gent emot delegationsstipulationen.

Grundsatsen om delegationsstipulationens oberoende af de till grund för densamma liggande rättsförhållandena gäller emellertid icke utan undantag.

Vi skola nu närmare beröra dessa undantag och tillika för klargörande af delegationsstipulationens egendomliga natur påpeka ett antal fall, där, utan att ett undantag från grundsatsen ifråga äger rum, likväl en exceptio, resp. condictio står delegaten till buds gent emot delegataren.

a) SC. Vell:i förhållande till delegationen.

Till först skall redogöras för det Vellejanska Senatsconsultets förhållande till delegationen. Härförinnan måste emellertid med några ord angifvas, hvad man med en intercession i allmänhet har att förstå, samt för hvilka slag af intercessioner SC. ifråga åsyftade att lämna rättshjälp.

Medan kvinnan i Rom [88]) icke ansågs sakna den mognad och objektivitet, som ett besinningsfullt och klokt handlande kräfde, då det gällde en omedelbart kännbar uppoffring, såsom t. ex. en kontant betalning, förmenades hon till följd af en kvinnan i allmänhet utmärkande, godtrogen och lätt ledd natur icke erbjuda garantier för ett måttfullt och efter sina tillgångar lämpadt påtagande af förbindelser. Isynnerhet ansågs hon lätt kunna lockas att ikläda sig sådana förbindelser, som hon af en eller annan anledning hoppades att aldrig behöfva infria och af hvilka hon således icke väntade sig någon materiell nackdel. På grund häraf ansåg lagstiftaren sin uppgift vara att i möjligaste mån skyddande träda emellan för att afvärja de faror, som sålunda hotade den myndiga kvinnan och det radikala medlet

---

[88]) Windscheid, Pand. II § 485, sid. 877 o. följ. Dernburg, Pand. II § 84, isyn. sid. 228.

blef, att intercessioner af visst närmare angifvet slag genom SC. Vell. helt och hållet förbjödos kvinnor.

Med intercession förstås nu i allmänhet hvarje öfvertagande af en främmande förbindelse, men i inskränktare mening innebär ordet endast ett sådant öfvertagande af en främmande förbindelse, som hemfaller under ifrågavarande SC.[89]) För att föreskrifterna i SC. skulle komma till användning måste följande betingelser vara förhanden[90]).

1) Kvinnan måste hafva öfvertagit en främmande förbindelse och därigenom försatt sig uti sådant läge, att det för henne kan blifva en rättslig nödvändighet att i stället för den egentliga gäldenären infria förbindelsen eller för honom göra en annorlunda beskaffad uppoffring. Utan att allaredan vid intercessionens ingående en person — den egentliga gäldenären — finnes, af hvilken kvinnan i första hand kan vänta uppfyllelsen af den öfvertagna förbindelsen, kan sålunda en under SC. Vell. fallande intercession icke tänkas[91]):

> l. 8. § 1. D. 16. 1. Si mulier intervenerit apud tutores filii sui, ne hi praedia eius distraherent, et indemnitatem eis repromiserit Papinianus libro nono quaestionum non putat eam intercessisse: nullam enim obligationem alienam recepisse neque veterem neque novam, sed ipsam fecisse hanc obligationem.

Häraf äfvensom af

> l. 19. pr. D. eod.,

som handlar om ett ungefär liknande fall, får dock icke den slutsats[92]) dragas, att intercessionen nödvändigt borde försiggå genom aftal med borgenären[93]).

---

[89]) Windscheid, Pand. II, § 485, not 2, sid. 878.

[90]) Jämf. Windscheid, Pand. II, § 485, sid. 879 o. följ.

[91]) Windscheid, Pand. II, § 485, not 6, sid. 880.

[92]) Denna slutsats har af bland andra dragits af Wangerow, Pand. III, § 581, sid. 177, N:o 2.

[93]) Jämf, äfven Brinz. Pand. Bd. II, Del I, § 262, sid. 236, not 12.

2) SC. Vell. afser icke de fall, då kvinnan prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat (l. 13. pr. D. 16. 1).

För att en intercession i SC:s mening skall föreligga, måste alltså en främmande förbindelse verkligen föreligga och icke en sådan, för hvilken kvinnan äfven intercessionen förutan, vare sig i regressväg eller på annan grund, kan tagas i anspråk:

> l. 3. D. 16. 1. Sed si eum defendat, qui damnatus regressum ad eam habeat, veluti cum venditorem hereditatis sibi venditae vel fideiussorem suum defendat, intercedere non videtur.

Härpå beror äfven, att SC. icke kommer till användning, då kvinnan intercederat för en sin mandatar, som muliere mandante iklädt sig en förbindelse, ty denna är väl formellt en för kvinnan främmande förbindelse, men materiellt är den hennes egen. Detta förtjänar att här särskildt framhållas.

3) Den främmande förbindelsen måste af kvinnan öfvertagas såsom främmande; den måste fortfarande blifva en för henne främmande förbindelse, ty kan af omständigheterna i det enskilda fallet slutas, att kvinnan velat, att den ursprungliga gäldenären icke mera skall betraktas såsom den där i främsta rummet har att ansvara för förbindelsen, att hon således med den ursprungliga gäldenärens åsidoskjutande velat göra förbindelsen helt och hållet till sin egen, kan hon icke efteråt på SC. Vell. stöda ett anspråk på befrielse från den öfvertagna förbindelsen [94]). Då kvinnan sålunda öfvertager en främmande förbindelse mot därför erhållet vederlag [95]) eller mot utfäst motprestation [96]) eller för att

---

[94]) l. 8. 5. D. 16. 1. — — — mulier enim per senatus consultum relevatur, non quae deminuit, restituitur.

[95]) l. 22. D. 16. 1. Si mulieri dederim pecuniam, ut eam creditori meo solvat vel expromittat, si ea expromiserit, locum non esse senatus consulto Pomponius scribit, quia mandati actione obligata in rem suam videtur obligari.

[96]) l. 27. 2. D. 16. 1. Uxor debitricem suam viro delegavit, ut vir creditori eius pecuniam solveret: si fidem suam pro ea quam dele-

å sin sida vinna befrielse från en egen förbindelse[97]), eller töratt skänka[98]) eller såsom gäldenärens mandatar, har hon definitivt gjort förbindelsen till sin och skyddas därför icke af SC. Hon har i detta fall alldeles såsom, då hon företager sig en kontant betalning, haft för ögo-

---

gavit apud virum obligaverit, locum exceptio senatus consulti non habebit, quia mulier suum negotium gessit.

[97]) l. 24. pr. D. 16. 1. Debitrix mulier a creditore delegata pro eo cui delegata est promisit: non utetur exceptione.

[98]) Denna uppfattning biträdes af bl. a. Windscheid (Pand. II, § 485, sid. 878, not 3 och sid. 883) och Brinz (Pand. Bd. II, Del I, § 261, sid. 231 o. § 262, sid. 235 o. 236. Det torde böra påpekas, att denne författare väl öfverensstämmer med Windscheid däri, att jämväl han anser en donandi animo företagen intercession icke hemfalla under SC. Vell., men att han i öfrigt för intercessionslärans vidkommande uttalar en uppfattning, som ganska mycket afviker från den Windscheid'ska) samt Wangerow (Pand. III, § 581, sid, 165 N:o 2), men motsäges af Dernburg (Pand. II, § 84, sid. 228 o. 229). Sin åsikt stöder Dernburg (sid. 228, not. 6 o. 7) bland annat på l. 23. D. 16. 1, hvilket ställe denne författare förklarar vara fullkomligt obegripligt, därest den af Windscheid förfäktade uppfattningen, till hvilken äfven vi anslutit oss, vore riktig. För vår del kunna vi icke finna stället oförklarligt eller oförenligt med den af Windscheid intagna ståndpunkten. Om kvinnan, som omtalas uti l. 23 cit., visste se heredem non esse och hon således bedrägligen ville komma åt ett arf, anses hon icke hafva intercederat (i den mening SC. tager ordet) quia decepit och hon kan icke betjäna sig af en exc. SC:ti Vell:i för vinnande af befrielse från den påtagna förbindelsen, ty öfvertagandet af denna har skett i den brottsliga afsikten att därigenom framkalla skenet af, att hon verkligen var arfvinge och SC. Vell. blef ingalunda infördt för att förhjälpa brottslingar att undgå påföljderna af deras brottsliga handlingar. Trodde åter kvinnan verkligen, att hon var arfvinge — hvilket fall afses uti ställets senare del — så gick hennes afsikt väl ursprungligen ut på öfvertagande af en egen förbindelse, men faktiskt hade hon på grund af sitt misstag kommit att öfvertaga en eller flere för henne främmande förbindelser och till följd däraf förklaras: in eam actionem quidem dari plerique existimaverunt, sed exceptione senatus consulti adiuvari.

Ett uppenbart stöd för uppfattningen, att en intercession i afsikt att skänka icke hemföll under SC. erbjuder enligt vårt förmenande l. 21. § 1. D. eod. Item si quid liberaliter fecerit, veluti ne iudicatus pater eius propter solutionem vexetur, non erit tuta senatus consulto: oneribus enim earum senatus succurrit (Windscheid förklarar emellertid stället innehålla „kein Beweis“ för denna sats). Anmärknings-

nen en påtaglig och omedelbar förmögenhetsminskning, som bort drifva henne till större besinning och eftertanke, än af henne kunnat väntas, då hon träder i förhållande till en förbindelse, som hon i själfva verket hoppas och tror sig aldrig behöfva fullgöra. Att efter moget öfvervägande ingå förmögenhetsdispositioner, förmenas kvinnan icke ens i den romerska rätten, den vill endast skydda henne för lättsinne och godtroget lofvande och borgande.

Sedan nu i korthet betydelsen af det Vell. SC. blifvit fastställdt, kunna vi öfvergå till frågan, i hvilken mån den för delegationen gällande grundsatsen genom inflytande af SC. Vell. undergick ändring [99]. Vi fästa oss härvid först vid det redan citerade:

l. 19. D. h. t. — — — diversum est in muliere, quae contra senatus consultum promisit — — —.

En qvinna har intercederat hos någon och blir därefter delegerad af denna (delegant) åt en annan (delegatar). Då nu kvinnan (delegaten) i anledning häraf promitterar, anses jämväl uti denna promission en intercession ligga och därför medgifves kvinnan (promittenten) befogenhet att vid på stipulationen grundadt kraf skydda sig med exceptio SC:ti Vell:i, som således icke står henne till buds på den grund, att hon hos deleganten intercederat. Om en invändning hämtad från

---

värdt uti detta afseende är jämväl l. 4. § 1. D. eod. — — — senatus enim obligatae mulieri succurrere voluit, non donanti — — — SC. Vell. hade ingalunda den vidsträckta uppgiften att skydda kvinnan för förmögenhetsförluster öfverhufvud, utan endast för visst noggrannt bestämdt slag af sådana. Äfven kvinnan i det romerska samhället kunde i allmänhet (såvida hon ej var potestate alicuius subiecta) fritt förfoga öfver sina förmögenhetsrättigheter (jämf. Regelsberger i Krit. Viert. J. Schrift N. F. Bd. IX, sid. 387). Intet hindrade henne att inom af lag föreskrifna gränser utöfva liberalitet och, om hon begagnade sig af det ena eller andra medlet för att utföra sin afsikt, så var sådant i det hela taget likgiltigt.

[99]) Jämf. Wendt, sid. 185 och följ.
Schlesinger, Die Unanfechtbarkeit, d. Del. Stip., sid. 18—35.
v. Salpius, sid. 120 och följ.

rättsförhållandet mellan deleganten och delegaten är här således icke fråga[100]), utan är det delegationsstipulationen själf, som lider af en brist, nämligen den, att densamma tjänar till omhölje för en intercession. Den invändning, som här tillerkännes delegaten, är följaktligen hämtad från dennas omedelbara förhållande till delegataren[1]).

Ett ställe, som i omedelbar anslutning till det nyss citerade måste uppmärksammas, är:

> l. 8. § 2. D. 16. 1. Si mulier apud Primum pro Secundo intervenerit, mox pro Primo apud creditorem eius, duas intecessiones factas Iulianus libro duodecimo digestorum scribit, unam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem eius, et ideo et Primo restitui obligationem et adversus eum. Marcellus autem notat esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur et onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat, an vero quasi debitrix delegetur, scilicet ut, si quasi debitrix delegata est, una sit intercessio. proinde secundum hanc suam distinctionem in prima visione, ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei senatus consulti Marcellus non daret: sed condemnata vel ante condemnationem condicere utique ei a quo delagata est poterit vel quod ei abest vel, si nondum abest, liberationem.

Här omförmäles en mellan Iulianus och Marcellus förekommen meningsolikhet. I det fall, som uti stället åsyftas, anser Iulianus i likhet med Paulus (i l. 19. D. cit.) tvenne intercessioner föreligga: Marcellus åter påpekar, att detta ingalunda alltid kan påstås, utan att på omständigheterna i det enskilda fallet, beror, huruvida

---

[100]) Wendt, sid. 185 och följ.
Jämf. äfven Lotmar, sid. 119—123.

[1]) Schlesinger, Die Unanfechtbarkeit d. Del. Stip. sid. 21.

vida äfven i det senare fallet en intercession skall anses föreligga. Vi hafva i det föregående sett, att af tvenne till det yttre fullkomligt analoga intercessionsfall, det ena kan innebära en intercession i den mening SC. tager detta ord, det andra icke. Det hvarpå allt ankommer, hafva vi visat vara de omständigheter, under hvilka intercessionen sker, framför allt på den intercederande kvinnans afsikt och vilja. Så kan hon äfven här låta sig delegeras quasi debitrix, d. v. s. med tillkännagifvande, att hon numera vill betrakta den af henne öfvertagna förbindelsen såsom sin egen och således upphöra att intercedera uti den i SC. afsedda meningen. Vid sådant förhållande föreligger icke någon intercession, då hon promitterar hos Secundus. Emellertid kan hon också hos Secundus intercedera på enahanda sätt och under enahanda förutsättningar som hos Primus och då föreligga två intercessioner [2]). På dessa grunder anse vi Marcellus hafva träffat det riktiga då han säger: esse aliquam differentiam utrum hoc agatur. Iulianus likasom äfven Paulus i l. 19. D. cit. måste otvifvelaktigt hafva haft sin uppmärksamhet riktad på de helt säkert vanligast förekommande fallen, i hvilka kvinnan jämväl vid promitterandet kan sägas intercedera och således icke på de fall, då hon efter verkställd intercession låter sig delegeras quasi debitrix. Vare dock härmed huru som helst, det står dock fast, att jämväl Iulianus i likhet med Paulus motiverat den på SC. grundade exceptio på en in secunda promissione liggande intercessio.

Att delegaten, då uti delegationspromissionen själf ligger en intercession, kan gentemot delegataren betjäna sig af exceptio SC:ti Vell:i framgår äfven ur:

l. 17. pr. D. 16. 1. Vir uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat et in id pretium credi-

---

[2]) Wendt, sid. 185 och följ.
Schlesinger, Die Unanfechtbarkeit d. Del. Stip., sid. 32 och följ.

tori suo delegaverat. respondit venditionem nullius momenti esse et, si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem fore, quamvis creditor existimaverit mulierem debitricem mariti fuisse: — — —.

Det köp[3]), hvarom uti stället är fråga, skyler en donatio inter virum et uxorem och är således ipso iure ogiltigt. Anmodas nu hustrun af mannen att utfästa priset åt dennes creditor, måste hon genom att ställa sig delegationen till efterrättelse ovillkorligen anses hafva intercederat (i SC:ti Vell:i mening), ty en förbindelse, som hon i strid med det mot donationes inter virum et uxorem gällande förbudet iklädt sig, kan genom beslut hos kvinnan eller öfverenskommelse med mannen aldrig göras till en henne verkligen påhvilande sådan, hon kan med andra ord i detta fall icke låta sig delegeras quasi debitrix.

Det resultat, till hvilket vi således kommit, nämligen att en exceptio SC:ti Vell:i kan göras gällande mot delegationsstipulationen i de fall, då intercessionen har sitt säte i själfva promissionen, synes emellertid vid första påseendet icke öfverensstämma med

l. 2. C. 4. 5.

Äfven v. Salpius har påpekat[4]) den förmenta antinomin mellan detta och andra källställen, utan att dock ingå på en närmare undersökning af förhållandet. Stället lyder:

Si citra ullam transactionem pecuniam indebitam alieno creditori promittere delegata es, adversus eam, quae te delegavit condictionem habere potes.

---

[3]) Wendt, sid. 187.
Jämf. dock äfven Windscheid, Pand. II § 485, anm. 18, sid. 883, § 487, not. 3, sid. 887.

[4]) Sid. 121.

Enligt det ofvansagda skulle delegaten, då delegationspromissionen utgjort medlet för en intercession i strid med SC. Vell., mot delegataren kunna betjäna sig af en på sagda SC. grundad exceptio. Men som exceptiones och condictiones blott äro olika medel för den berättigade att göra en och samma rätt gällande, skulle kvinnan — intercedenten — uti dessa fall böra tillkomma jämväl en condictio mot delegataren. Detta förnekas emellertid uti det ofvan citerade stället under förklaring, att kvinnans condictio bör riktas mot deleganten. Det förefaller därför verkligen som om stället ifråga vore oförenligt med det af oss nyss vunna resultatet. Nu kan emellertid på goda grunder — uttrycket condictio och titelöfverskriften: de condictione indebiti synas häntyda härpå — antagas att uti stället afses en condictio på grund af allaredan verkställd betalning. Att under sådana förhållanden intercedentens condictio förklaras böra riktas mot deleganten och icke mot delegataren, står alls icke i strid utan tvärtom i öfverensstämmelse med de för SC. Vell. gällande principerna. Hufvudsyftet, som det Vell. SC. fullföljde, var, att kvinnan skulle skyddas för fullgörande af åtagna förbindelser; hon hade följaktligen äfven uti det fall, som uti det ifrågavarande stället åsyftas, kunnat betjäna sig af en exceptio gentemot delegataren. Men nu har hon försummat att per exceptionem undandraga sig uppfyllelsen af sin förbindelse och istället godvilligt betalat åt delegataren. Under förutsättning, att detta skett i den villfarande föreställningen, att hon varit lagligen förpliktad härtill [5]), tillförsäkrar henne det Vell. SC. väl en condictio, men billigheten bjuder, att i detta fall densamma skall riktas gentemot deleganten. Det Vell. SC:s betydelse upprätthölls äfven då SC. kolliderade med delegationen. Med den kvinnan gentemot delegataren tillerkända exceptio åsyftades att fritaga henne från den besvärliga condictionsvägen: men har kvinnan betalat och därigenom gjort det för sig nödvändigt att i alla

---

[5]) Jämf. Dernburg, Pand. II, § 84, sid. 229.

händelser beträda condictionsvägen, så innebär det för henne icke någon besvärligare omgång att hänvända sig till deleganten [6]).

Härmed äro de fall behandlade, uti hvilka intercessionen har sitt säte uti själfva delegationsstipulationen. Intercessionen kan emellertid såsom naturligt är äga rum äfven på ett tidigare stadium och sålunda rätteligen ligga uti rättsförhållandena mellan deleganten och delegaten eller deleganten och delegataren. Bland hit hänförliga ställen märka vi till först:

> l. 30. § 1. D. 16. 1. Procurator si mandatu mulieris pro alio intercesserit, exceptione senatus consulti Velleiani adiuvatur, ne alias actio intercidat.

Kvinnan, som velat intercedera, väljer, i stället för att själf göra det, utvägen att gifva annan i uppdrag att öfvertaga den af henne åsyftade förbindelsen och härvid förklaras delegaten-mandataren kunna mot det på stipulationen grundade krafvet göra gällande en exceptio SC:ti Vell:i. Ty stode denna möjlighet för honom icke öppen, skulle han förmedelst actio mandati contraria hålla sig skadeslös hos deleganten, som således i strid med SC:s anda och mening likafullt komme att tvingas till en förmögenhetsuppoffring på grund af en i intercessionssyfte företagen åtgärd. Då nu åter i händelse berörda exceptio skulle förvägras delegaten gentemot delegataren, men tillstädjas deleganten, da delegaten griper till actio mandati, skulle hela förlusten på ett mot all rättvisa och billighet stridande sätt komma att drabba delegaten. Det återstår därför ingenting annat, än att för tillgodoseende af på en gång rättvisa och billighet, samt de kraf det Vell. SC. uppställde tillerkänna delegaten en exceptio gentemot delegataren.

Uti l. 32. § 3. D. 16. 1,

som behandlar ett analogt endast genom tillkomsten af

---

[6]) Schlesinger. Die Unanfechtbarkirt d. Del. Stip., sid. 23 o. följ.

dolus antingen hos delegataren eller delegaten kompliceradt fall, fästa vi oss särskildt vid uttrycket: totus enim sermo senatus consulti ad petitionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat.

I öfverensstämmelse härmed heter det i:

> l. 19. § 5. D. 16. 1. — — — ne in mulierem mandati actio competat, ita mihi quoque adversus te utilis exceptio detur, mihique in mulierem actio denegetur — — —.

Ur dessa ställen framgår, att den af en intercederande kvinna delegerade delegaten kan undandraga sig den gentemot delegataren påtagna förpliktelsen genom att framkasta exceptio SC:ti Vell:i i alla de fall, då han eljest förmedelst en actio mandati contraria skulle kunna tvinga kvinnan att i sista hand bära förlusten [7]). En debitor, delegerad af en kvinna, kan därför icke gentemot delegataren göra gällande en exceptio SC:ti Vell:i:

l. 8. § 5. D. 16. 1.

Genom att nämligen i intercessionsafsikt delegera sin debitor, har kvinnan afhändt sig en förmögenhetsfördel alldeles på samma sätt, som om hon erlagt kontant betalning; sådant förmenas henne icke uti SC. Endast mot lofvandet och borgandet i den sangviniska förhoppningen att aldrig behöfva erlägga något riktade sig SC. Delegerade kvinnan däremot en non debitor, har hon i och med delegationen ännu icke vidkänts någon direkt förmögenhetsuppoffring, utan förestod henne en sådan först, då denna non debitor hos henne gjorde anspråk på ersättning för, hvad han utan att vara henne skyldig erlagt till delegataren. I detta fall bör därför delegaten kunna fria sig från delegataren och kvinnan från delegaten genom en exceptio SC:ti Vell:i.

---

[7]) Schlesinger, Die Unanfechtbarkeit d. Del. Stip., sid. 28.

Vi hafva således med afseende å delegationens förhållande till det Vell. SC. funnit:

1) att, då den intercederande kvinnan själf promitterar och intercessionen så att säga har sitt säte i denna promission, delegaten kan gentemot delegataren göra gällande en exceptio SC:ti Vell:i. Detta är emellertid icke någon invändning hämtad från rättsförhållandet mellan vare sig deleganten och delegataren eller deleganten och delegaten, utan en invändning hämtad från det omedelbara förhållandet mellan delegaten och delegataren.

2) samt att en på det Vell. SC. grundad exceptio gentemot delegataren kan ifrågakomma vidare, då kvinnan icke själf promitterat, utan delegerat en annan och detta delegerande för kvinnan icke innebär en definitiv afhändelse af en förmögenhetsfördel. Här föreligger ett verkligt undantag från den tidigare uppställda regeln angående delegationsstipulationens principiella oberoende af de till grund för densamma liggande rättsförhållandena.

Ett annat fall, då en exceptio af delegaten gentemot delegataren kan göras gällande, innehåller det redan tidigare citerade: b) Delegaten är minor.

l. 19 D. h. t. — — — idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia, si etiamnunc minor est, rursum circumvenitur: diversum, si iam excessit aetatem viginti quinque annorum, quamvis adhuc possit restitui adversus priorem creditorem. — — —

En minor har circumscriptus, bedragen, blifvit af deleganten delegerad. Den för delegationsstipulationen gällande principen skulle, strängt taget, fordra, att den minderåriga icke mot delegataren skulle kunna göra gällande en exceptio doli, alldenstund delegataren alls icke gjort sig skyldig till någon dolus. Den mellan deleganten och delegaten förelupna dolus bör rätteligen kunna komma till tals endast i förhållandet dem

emellan. Nu kände emellertid den romerska rätten en in integrum restitutio till förmån för minderåriga, på grund hvaraf de kunde fritagas från skyldigheten att fullgöra under minoriteten påtagna förbindelser. I öfverenstämmelse härmed föreskrifver l. 19 cit., att delegaten, såvida han ännu vid delegationspromissionens afgifvande var minderårig, skall få göra en exceptio doli gällande mot delegataren[8]. Med en invändning hämtad från rättsförhållandet mellan deleganten och delegaten hafva vi således här icke att göra, utan med en, som grundar sig på en delegationsstipulationen själf vidlådande brist, nämligen att den ena af de båda kontrahenterna (promittenten) saknat full juridisk handlingsförmåga. Att denna exceptio i själfva verket tillkommer endast en circumscriptus minor och icke öfverhufvudtaget en circumscriptus, förklaras nämligen uti stället uttryckligen och ses äfven af hvad i stället stadgas om det Maced. SC. förhållande till delegationen.

c) Exceptio metus causa.

Det torde vara bekant, hvilken åtskillnad[9]) den romerska rätten gjorde mellan dolus och metus. Denna åtskillnad framgår ur:

l. 15. §§ 2. 3. D. 4. 3. Item si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum de dolo actio in quantum ad eum pervenit: nam procurator ex dolo suo procul dubio tenetur. In hac actione designari oportet, cuius dolo factum sit, quamvis in metu non sit necesse.

l. 10. pr. D. 4. 2. Illud verum est, si ex facto debitoris metum adhibentis fideiussores acceptila-

---

[8]) Wendt, sid. 184, 185.

[9]) Dolus gaf upphof åt ett anspråk i främsta rummet endast mot den, som gjort sig skyldig till dolus, men mot tredje man endast för så vidt denna genom det dolosa handlandet tillskyndats en oberättigad förmögenhetsökning (Bereicherung) (jämf. Windscheid, Pand. II, § 451, sid. 737). Metus däremot begrundade ett anspråk mot tredje man gående ut på allt, hvad den tvång underkastade frånhändts för så vidt han, tredje man, omhänderfått detsamma (jämf. Windscheid, Pand II, § 462, sid. 773).

tione liberati sunt, etiam adversus fideiussores agi posse, ut se reponant in obligationem.

l. 4. § 33. D. 44. 4. — — — etenim distat aliquid doli exceptione, quod exceptio doli personam complectitur eius, qui dolo fecit: enimvero metus causa exceptio in rem scripta est „si in ea re nihil metus causa factum est", ut non inspiciamus, an is qui agit metus causa fecit aliquid, sed an omnino metus causa factum est in hac re a quocumque, non tantum ab eo qui agit. et quamvis de dolo auctoris exceptio non obiciatur, verumtamen hoc iure utimur, ut de metu non tantum ab auctore, verum a quocumque adhibito exceptio obici possit.

Isynnerhet det sist citerade stället ådagalägger tydligt den egendomliga karaktären hos exceptio metus causa, hvilken, såsom varande in rem scripta [10]), icke blott kunde opponeras mot den person, gent emot hvilken densamma först uppkommit, „sondern dass sie dinglicher Natur ist und an der obligation, nicht an der Person haftet [11]). I öfverensstämmelse härmed kunde därför delegaten då han af deleganten [12]) direkt eller indirekt tvungits att promittera åt delegataren mot delegataren göra gällande en exceptio metus causa. Men äfven här kan ifrågasättas, huruvida man har att göra med en från rättsförhållandet mellan deleganten och delegaten hämtad invändning, ty delegaten gör här gällande en omständighet, som häntör sig till själfva den genom delegationsstipulationen uppkomna obligationen, nämligen att densamma enligt romersk uppfattning var behäftad med en invändning.

---

[10]) Windscheid, Ind. Vermögensleistung sid. 14: — — „der Zwang wirkt in rem".

[11]) Schlesinger, Die Unanfechtbarkeit d. Del. Stip., sid 44.

[12]) Naturligtvis kunde delegaten äfven invända om ett från delegataren utgånget tvång.

d) exceptio emot delegationsstipulationen såsom innebärande en recta via.

En för delegaten öppen stående möjlighet att mot delegationsstipulationen göra gällande en exceptio finnes emellertid uti källorna erkänd äfven för andra fall, än de nu nämnda:

l. 2. § 4. D. 39. 5. Item si ei, quem creditorem tuum putabas, iussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promissero, petentem doli mali exceptione summovebo et amplius incerti agendo cum stipulatore consequar, ut mihi acceptum faciat stipulationem.

Nära nog ordagrant öfverenstämmande med detta ställe är:

l. 7. § 1. D. 44. 4. Idem Iulianus ait, si ei, quem creditorem tuum putabas, iussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione summoveri debere, et amplius agendo cum stipulatore consequar, ut mihi acceptam faciat stipulationem. et habet haec sententia Iuliani humanitatem, ut etiam adversus hunc utar exceptione et condictione, cui sum obligatus.

Deleganten håller sig i villfarelse för delegatarens gäldenär och delegaten tror likaledes sig vara delegantens gäldenär, ehuru han i själfva verket icke är det. Strängt taget vore nu efter skedd promission delegaten skyldig att betala åt delegataren med honom (delegaten) öppen lämnad rätt att förmedelst en condictio söka godtgörelse hos deleganten, som åter i sin tur finge hålla sig skadeslös hos delegataren. Att detta emellertid var en besvärlig omväg och att samma resultat, som härigenom vanns, på en ginare väg[13]) kunde nås, i händelse delegaten tilläts göra gällande en exceptio (resp. en condictio) direkt mot delegataren undgick naturligtvis icke de praktiskt anlagda romarna och de tvekade icke heller, att, i händelse såväl rättsförhållandet mellan dele-

[13]) Jämf. Erxleben, 1 sid. 163.

ganten och delegaten, som mellan deleganten och delegataren gaf upphof åt en exceptio, berättiga delegaten att opponera en dylik mot delegataren eller, därest han allaredan betalat, att per condictionem af honom återsöka, hvad han erlagt. Att härvid emellertid ett undantag gjordes från en annars erkänd princip och att beträdandet af denna recta via tilläts endast på grund af billighetshänsyn [14]), visa Ulpiani ord i det sist anförda stället: et habet haec sententia Iuliani humanitatem. Riktigheten häraf bekräftas äfven af:

l. 4. § 19. D. 44. 4. Mandavi Titio, ut a te stipularetur, deinde Titius Seio, et stipulatus a te Seius est et iudicium edidit: ait Labeo excipiendum esse tam de meo quam et Seii dolo.

Här föreligga tvenne delegationer, en vid hvilken ego är delegant och Titius delegatar och en annan, vid hvilken den sistnämnde är delegant och Seius delegatar. Vid hvardera delegationerna intager tu ställningen af delegat. Tre rättsanspråk skola här genom delegationen på en gång realiseras, men tvenne af dem antagas vara af den beskaffenhet, att de förmedelst en exceptio kunnat afvärjas. Skall nu delegaten efter verkställd promission utan afseende härå blifva tvungen att infria sin förbindelse? Nej; det förklaras uttryckligen: tam de meo quam de Seii dolo excipiendum esse, således icke de meo vel de Seii dolo.

Uti detta sammanhang måste jämväl påpekas:

l. 7. pr. D. 44. 4. Iulianus ait: si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, iussu tuo spoponderim ei cui donare volebas, exceptione doli mali potero me tueri et praeterea condictio mihi adversus stipulatorem competit, ut me liberet.

Deleganten fullföljer gåfvoafsikt, delegataren är donatar och delegaten promitterar se debere existimans.

[14]) Lotmar, sid. 135.

Äfven här tillerkännes delegaten en exceptio mot delegataren. Men på hvilken grund? Vi hafva fört det nu citerade stället i en klass med dem, för hvilka därförinnan blifvit redogjordt och detta innebär, att delegaten gentemot delegantens anspråk och denna mot delegatarens hade kunnat göra gällande en exceptio, samt att således delegatens exceptio mot delegataren representerar en recta via. Emellertid begrundade under den justinianska tidsperioden en promission[14a]) afgifven i gåfvoafsikt en verksam och rättsgiltig obligation. En exceptio kunde därför icke sägas stå deleganten gentemot delegataren till buds endast på den grund, att deleganten åsyftat skänka åt delegataren[15]). Vid sådant förhållande synes det vara oriktigt att här tala om en delegaten ur synpunkten af recta via tillagd exceptio. Men nu bör ihågkommas, att ifrågavarande från Ulpianus härrörande ställe nedskrefs tre århundraden före Justinianus under en tid, då lagstiftningen angående donationes ännu var väsentligen en annan[16]). Den år 204 f. Kr. utkomna lex Cincia innehåller nämligen angående donationes bland annat stadgande därom, att en gåfva för att vara donatio perfecta borde ske genom öfverlåtande af besittning och eganderätt[17]). Hade sådant icke iaktagits, utan gåfvan endast promitterats, utfästs, förelåg en donatio imperfecta, till hvars fullgörande ingen i rättslig väg kunde tvingas. Då därför på en donandi animo företagen promission grundades ett kraf, kunde promittenten undandraga sig fullgörelsen genom att mot krafvet göra gällande en exceptio legis Cinciae. Ifråga-

---

[14a]) I händelse ett bindande löfte om gåfvan icke gifvits, bestod icke någon förpliktelse att tillhandahålla densamma; ett yrkande på gåfvans gifvande hade under sådana förhållanden alltid kunnat mötas af en exceptio.

[15]) Så yttrar sig i själfva verket Windscheid, Ind. Vermögensleistung, sid. 12.

[16]) Jämt. Wendt, sid. 195—197.
Schlesinger, Die Unanfechtbarkeit d. Del. Stip., sid. 40 o. följ.

[17]) Puchta, Inst. II, § 206, sid. 55.

varande ställe nedskrets sålunda under den förutsättning, att delegaten gentemot deleganten och deleganten gentemot delegataren hade varit skyddade af en exceptio. Att vid sådant förhållande billigheten här, likasom i de föregående ställena, bjöd, att delegaten fick begagna sig af en exceptio gentemot delegataren, inses utan vidare. Äfven här kunde ju på en recta via med mindre möda och besvär nås samma resultat, som på en längre och besvärligare omväg. Då sedan under den justinianska tidsperioden lagstiftningen angående donationes undergick ändring [18]), rördes icke vid den ifrågakomna konsekvensen af en tidigare lagstiftning. Stället kunde så mycket hellre oförändradt upptagas i den justinianska lagsamlingen, som afgörandet uti detsamma rättfärdigas jämväl af en annan också i den justinianska tidsperioden erkänd grundsats [19]): bono et aequo non conveniat aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire per alterius lucrum (l. 6. § 2. D. 23. 3).

Ur den anförda synpunkten böra jämväl följande ställen tolkas:

> l. 41. pr. D. 42. 1. — — — si te donaturum mihi delegavero creditori meo, an in solidum conveniendus sis? et si in solidum conveniendus, an diversum putes, si non creditori meo, sed ei cui donare volebam, te delegavero? — — — respondit: nulla creditor exceptione summoveretur. — — — —

[18]) Puchta, Inst. II, § 206, sid. 55.
Jämf. äfven l. 35. C. 8. 54.

[19]) Jämf. Erxleben I, sid. 169: — — Grundsatz — — — dass da, wo von zwei sich gegenüberstehenden Parteien die eine sich bloss vor Schaden hüten will, während die andere eine Bereicherung beabsichtigt, auch ein an sich begründeter Anspruch nicht auf das äusserste verfolgt werden darf, sondern so weit jener Gesichtspunkt zutrifft, in seiner Wirksamkeit durch eine doli exceptio gehemmt werden kann: „quia bono et aequo non convenit aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum.“ Uppenbarligen har äfven Windscheid (Ind. Vermögensleistung, sid. 12) denna princip i sikte, ehuru han icke uttryckligen uttalar det.

l. 2. § 3. D. 39. 5. Aliud iuris erit, si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, iussu tuo spoponderim ei cui donare volebas: exceptione enim doli mali tueri me potero et praeterea incerti condictione stipulatorem compellam, ut mihi acceptum faciat stipulationem.

e) l. 16. D. 44. 4. En afvikelse från den för delegationsstipulationen gällande grundsatsen innehåller vidare:

l. 16. D. 44. 4. Si debitor a furioso delegatus creditori eius solvat, quem compotem mentis esse existimabat, et ita cum eo agatur: exceptione doli in id, quod in rem furiosi processit, defenditur.

Furiosus delegerar sin debitor åt sin creditor och debitor betalar, utan att känna delegantens sinnesbeskaffenhet, åt delegataren. Så långt är stället tydligt. Något svårare att tolka är ställets senare del; särskildt är det icke alldelas klart, hvem med eo betecknas och hvem det tänkta subjektet till defenditur är. Då emellertid i detta fall debitor antages allaredan hafva betalat, kan man näppeligen här tänka sig någon annan talan åsyftad, än en af denna mot creditor anställd och med eo måste vid sådant förhållande afses den sistnämnda, som förty jämväl är att anses såsom det tänkta subjektet till defenditur. På sådant sätt afvinnes ställets senare del följande tolkning: då debitor efter att hafva blifvit underkunnig om delegantens verkliga sinnesbeskaffenhet af creditor (delegataren) yrkar återbekommande af hvad han till denna erlagt, kan creditor skydda sig förmedelst en exceptio doli in id quod in rem furiosi processit, d. v. s. han behöfver icke återbetala det, som faktiskt tillgodokommit furiosus genom att dennas skuld till creditor blifvit betald. Då här således likväl i vissa fall, t. ex. då debitors skuld till deleganten är större än creditors fordran hos densamma, gifves debitor efter verkställd betalning rättsmedel mot

delegataren, måste så mycket mer i dessa fall åt debitor gifvas rättsmedel (d. v. s. en exceptio) gentemot delegataren, då han endast promitterat, men ännu icke betalat. Man kan därför icke undgå att erkänna, att den för delegationsstipulationen uppställda grundsatsen här undergår en modifikation [20]) [21]), som uppenbarligen bör utsträckas [22]) till alla de fall, då deleganten saknar juridisk handlingsförmåga.

Rättsmedel gentemot delegationsstipulationen kunde ifrågakomma jämväl, då en donatio inter virum et uxorem genom delegationen skulle komma till utförande. **f) Fall, då delegationen skyler en donatio inter virum et uxorem.**

Härom handla:

l. 3. § 13. D. 24. 1. Huic sententiae consequens est, quod Iulianus libro septimo decimo digestorum scripsit, si donaturum mihi iussero uxori meae dare: ait enim Iulianus nullius esse momenti, perinde enim habendum, atque si ego acceptam et rem meam factam uxori meae dedissem: quae sententia vera est.

l. 5. §§ 3. 4. D. eod. Si debitor viri pecuniam iussu mariti uxori promiserit, nihil agitur. Si uxor viri creditori donationis causa promiserit et fideius-

---

[20]) Så äfven Thöl, sid. 1101, not 3.

[21]) Det har påståtts t. ex. af Schlesinger (Die Unanfechtbarkeit d. Del. Stip., sid. 46), att här i själfva verket någon afvikelse från grundsatsen alls icke skulle föreligga. Under hänvisning till l. 40. D. 50. 17 och l. 1. § 12. D. 44. 7 påpekas af honom, att en af furiosus företagen delegation, likasom hvarje annat af honom ingånget rättsärende är en nullitet, är ipso iure ogiltigt. En verklig delegation skulle därför alls icke föreligga, utan endast skenet af en sådan. Då därför delegaten gör invändning gällande mot delegataren, baserar han densamma just på den omständigheten, att en delegation alls icke föreligger och riktar således icke något angrepp mot en förhandenvarande delegationsstipulation. Hela denna argumentering förefaller oss sökt och synes vara dikterad af önskan att göra antalet af undantagen från grundsatsen så litet som möjligt.

[22]) Jämf. Windscheid, Ind. Vermögensleistung, sid. 19—21.

sorem dederit, neque virum liberari neque mulierem obligari vel fideiussorem eius Iulianus ait, perindeque haberi ac si nihil promisisset.

En donatio inter virum et uxorem är ipso iure ogiltig. Förbudet mot en dylik donatio får icke heller kringgås därigenom, att den skänkande maken delegerar annan person att verkställa gifvandet. Sker det likväl är jämväl delegationen ogiltig och delegaten kan gent emot delegataren betjäna sig af såväl en exceptio, som en condictio. Också här hafva vi således ett undantag [23]) från den uppställda grundsatsen om delegationsstipulationens principiella oberoende af de till grund för densamma liggande rättsförhållandena [24]).

Den titulerade delegationen.

Den för delegationsstipulationen uppställda ofvan anförda grundsatsen gäller emellertid endast för den såkallade abstrakta delegationen, där delegaten utan närmare färklaringar helt enkelt promitterar t. ex. centum, decem. Men delegaten kan såsom redan tidigare påpekats jämväl göra sitt löfte beroende af omständigheterna hämtade från rättsförhållandet mellan deleganten och honom eller deleganten och delegataren. I den mån delegaten begagnar sig häraf, har han äfven tillförsäkrat sig en utvidgad rätt att mot en på stipulation grundad talan göra gällande invändningar. I detta fall framgå emellertid de invändningar, som i hvarje fall kunna opponeras, ur de vid stipulationen af stipulanten och promittenten använda orden och man kan därför säga, att invändningarna i detta fall äro hämtade från delegatarens och delegatens omedelbara förhållande till hvarandra.

---

[23]) v. Salpius, sid. 122.

[24]) Äfven här påstå Wendt (sid. 189, 190) och Schlesinger (Die Unanfechtbarkeit d. Del. Stip. sid. 48) att man icke har att göra med ett verkligt undantag från den uppställda grundsatsen i det att de invändningar, som i dessa fall tilläggas delegaten, icke äro

Ett ställe, som ofta oriktigt antagits omnämna en delegaten gentemot delegataren tillkommande exceptio är:

Ett ställe, som ofta oriktigt antagits omnämna en delegaten gentemot delegataren tillkommande exceptio.

l. 7. §§ 6. 7. D. 14. 6. Non solum ei, qui mutuam dedisset, sed et successoribus eius deneganda est actio § 7. Proinde et si alius mutuam dedit, alius stipulatus est, dabitur adversus eum exceptio, licet hic non dederit. — — —

Här talas nämligen alls icke om en delegation, utan förklaras endast att ett åt en filius familias gifvet mutuum kunde återfordras hvarken af honom, som mutuum dedit eller af dennas successorer, hvarmed enligt det i källorna vanliga språkbruket afses universalsuccessorer[25]). § 7 förutsätter åter uppenbarligen, att den som mutuum dedit aflidit, innan stipulationen ägt rum, samt att i stället för honom sedermera hans universalsuccessorer stipulerat. Äfven om man icke ville acceptera den nu förordade tolkningen, utan antaga, att i stället en singularsuccession[26]) förmedlad af delegation vore åsyftad, förelåge icke någon gensägelse mot de af oss vunna resultaten, alldenstund man i sådant fall hade att göra med en titulerad delegation. En abstrakt delegation, vid hvilken den nya obligationen saknade hvarje synligt sammanhang med den tidigare obligationen, kunde nämligen icke i någon händelse förmedla en singularsuccession. Nu är det emellertid just den abstrakta delegationen, som vi uti det föregående hafva haft i sikte. För den titulerade delegationen, gälla, såsom redan påpekades, delvis afvikande grundsatser.

---

hämtade från rättsförhållandet mellan deleganten och delegaten eller deleganten och delegataren, och riktade mot en bestående delegationsstipulation, utan äro grundade därpå, att en rättsgiltig delegation alls icke föreligger.

[25]) Schlesinger, Die Unanfechtbarkeit d. Del. Stip. sid. 44.

[26]) Jämf. v. Salpius, sid. 126.

Öfverblick. Öfverblicka vi ännu en gång de invändningar, som kunna ifrågakomma vid en på delegationsstipulationen grundad talan, så finna vi, att desamma i enlighet med det ofvansagda låta hänföra sig i följande grupper:

I) invändningar, af hvilka delegaten kan betjäna sig på grund af sitt omedelbara förhållande till delegataren eller på grund af beskaffenheten vare sig hos delegationsstipulationen eller den genom densamma uppkomna obligationen. Närmare bestämdt kunna dessa invändningar bero

1) på en i själfva delegationsstipulationen liggande öfverträdelse af någon viss rättsats (således på beskaffenheten af själfva delegationsstipulationen). Hit höra a) exceptio SC:ti Vell:i (då intercessionen har sitt säte i själfva delegationsstipulationen) och b) exceptio metus causa (näml. de metu ab auctore adhibito).

2) på den hos romarna rådande uppfattningen, att en förbindelse, ett löfte, som någon tvungits att afgifva gaf upphof åt en obligation, som var behäftad med en exceptio äfven om tvånget icke utgått från någon af de i det obligatoriska förhållandet stående personerna. Hit hör exceptio metus causa (de metu a quocumque adhibito).

3) På att någondera af kontrahenterna (näml. delegaten och delegataren) vid tidpunkten för stipulationen saknat full juridisk handlingsförmåga.

4) på stipulationens ordalydelse (titulerad delegation).

II) Invändningar grundade därpå, att delegationen skyler en öfverträdelse af vissa rättsatser, som i romerska rätten tillades en genomgripande betydelse. Hit höra t. ex. a) de fall då i delegatens promitterande ett intercederande i strid med SC. Vell. visserligen icke kan sägas ligga, men delegationen likväl tjänar intercessionssyften därigenom, att kvinnan istället för att själf intercedera delegerar en annan; dock förutsätter en delega-

ten tillkommande exceptio i detta fall, såsom redan påpekats, att detta delegerande för kvinnan icke innebär en definitiv afhändelse af en förmögenhetsfördel, äfvensom b) de fall då genom delegationen en donatio inter virum et uxorem skolat komma till utförande.

III) Invändningar beroende på recta-via-synpunkten.

IV) Invändningar beroende därpå att deleganten saknat juridisk handlingsförmåga [27]).

Det bör emellertid icke förbises, att teorier blifvit uppställda, hvilka i grund afvika från den uppfattning, som ofvan af oss blifvit omfattad. Den måhända mest divergerande läran har utvecklats af Kindel i hans år 1894 utkomna arbete „Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund". Kindel begynner med att fastställa begreppet causa. Äfven han skiljer mellan causa i subjektiv och causa i objektiv mening. Med causa i den förra betydelsen förstår han afsikten att lösa, säkerställa eller begrunda ett nytt rättsförhållande och med causa i objektiv mening realisationen af denna afsikt [28]). Såsom ett rättsärendes causa betecknar han därför det rättsförhållande som skall lösas, säkerställas eller begrundas. Nu måste det emellertid bestridas, att vid hvarje rättsärende *ett* rättsförhållande skall lösas, säkerställas eller begrundas. För så vidt nämligen med rättsförhållande **Kindels teori.**

---

[27]) Af intresse kan denna gruppering af de delegaten gent emot delegataren tillkommande invändningarna vara, emedan genom densamma tanken ofrivilligt ledes öfver till den moderna vexelrätten. Frånser man nämligen de af de ofvan nämnda invändningarna, som bero på specifikt romerska förhållanden skall man icke kunna undgå att erkänna det den romerska rättens stadganden uti förevarande afseende förete en anmärkningsvärd frändskap med t. ex. § 85 af gällande Vexelstadga: „Vexelgäldenär må ej begagna andra jäf eller invändningar, än sådana, som äro grundade på vexels beskaffenhet och i själfva vexelrätten, eller till hvilka han kan vara befogad på grund af sitt omedelbara förhållande till käranden."

[28]) Sid. 3.

förstås ett af rätten ordnadt förhållande emellan personer, eller emellan personer och ting[29]), måste såsom det vanliga betecknas att ett och samma rättsärende gifver upphof åt ett flertal rättsförhållanden. Ett köpeaftal t. ex. gifver upphof åt ett rättsförhållande mellan köparen och den köpta saken och ett annat rättsförhållande mellan köparen och säljaren. Vid ingåendet af en borgesförbindelse begrundas ett rättsförhållande mellan löftesmannen och borgenären och ett annat mellan löftesmannen och gäldenären, i kraft af hvilket löftesmannen under vissa omständigheter kan göra rättsanspråk gällande mot gäldenären, för hvilken han iklädt sig borgen. Uppenbarligen afser Kindel ingendera af dessa rättsförhållanden, då det gäller att bestämma causan vid påtagandet af en borgesförbindelse, utan såsom sådan vill han väl beteckna det mellan borgenären och gäldenären bestående rättsförhållande, som nu skall säkerställas. Hvarför det emellertid är just detta rättsförhållande, som skall betecknas såsom rättsärendets causa, blir af Kindels framställning ej på något vis klart. Han synes öfverhufvud alldeles hafva förbisett, att af hvarje rättsärende icke blott kunna utan till och med pläga uppkomma flere rättsförhållanden. Kindels uppfattning är således famlande, osäker och oriktig redan då det gäller utgångspunkten, hans causabegrepp. I ännu högre grad måste detta gälla den teori, han på sådan grund söker uppbygga. Intet aftal kan enligt Kindel undvara en causa[30]). Detta gäller äfven för stipulationen. En stipulation ingås för att genom skapandet af ett nytt rättsförhållande säkerställa ett annat[31]). Causalösa stipulationer begrunda ej någon rätt, utan hafva endast till påföljd „Umkehrung der Beweislast“, en presumtion om en förhandenvarande rätt. Sådana stipulationers ogiltighet göres gällande förmedelst excep-

---

[29]) Montgomery, Handbok I, sid. 6.
[30]) Sid. 16.
[31]) Sid. 22.

tio och conditio. Dessa rättsmedel verka icke en annullering af en redan begrundad rätt, utan tjäna endast till ådagaläggande af att en sådan aldrig uppstått, att endast skenet af en rätt förelegat. En giltig och fullverksam stipulation kännetecknas däraf, att en condictio och en exceptio icke kunna med framgång mot densamma göras gällande. En öppenstående möjlighet att betjäna sig af dessa rättsmedel är åter ett vittnesbörd för densammas ogiltighet[32]): „Die Unzulässigkeit der condictio und exceptio ist das Zeichen einer gültigen Stipulation, ihre Zulässigkeit das Zeichen einer ungültigen.“ Stipulationen är således enligt Kindel ett kausalt rättsärende. Att när i detalj bemöta denna lära kan så mycket mindre komma ifråga som vi, på sätt tidigare påpekats, afstått från att i detta sammanhang utveckla den lära om begreppet causa och om causans förhållande vid stipulationen, som vi för vår del omfatta. Vi påpeka därför nu endast, att vi hålla före, det stipulationen är ett abstrakt rättsärende, d. v. s. att vi anse, det den utan causans omnämnande affattade stipulationen tillförsäkrar stipulanten uppfyllelsen af den på stipulationen grundade obligationen, utan att han behöfver anföra och bevisa den till grund för stipulationen liggande causan. Promittenten kan således undgå fullgörelse endast genom att å sin sida föra bevis om causan[33]). Kindel erkänner, att den utan hänsyn till causan affattade stipulationen svänger om bevisbördan mellan stipulanten och promittenten. Därmed erkänner han emellertid äfven, att stipulantens rättsanspråk är fullt begrundadt, utan någon vidare på honom ankommande åtgärd. Men är det under sådant förhållande icke riktigare att säga, det stipulationen i och för sig är tillfyllestgörande för att begrunda ett af rätten er-

[32]) Sid. 29.

[33]) Det första promittenten har att leda i bevis är causan i subjektiv mening. Utgången af denna bevisning angifver arten af den vidare fördelningen af bevisbördan mellan kontrahenterna.

kändt anspråk. Mera vilja vi icke häller hafva inlagdt uti det stipulationen tillfogade attributet abstrakt.

Hvad delegationen beträffar, förklarar Kindel, att delegaten kan utfästa sig att betala till delegataren antingen en egen skuld till deleganten eller en främmande skuld (delegantens till delegataren) eller såväl en egen skuld till deleganten, som en främmande skuld [34]). Delegationslöftet, säger han vidare, kan därför stödja sig antingen på ett rättsförhållande (antingen det mellan deleganten och delegaten eller det mellan delegataren och deleganten bestående) eller på tvenne (såväl det mellan deleganten och delegaten, som det mellan delegataren och deleganten bestående). Redan detta kan icke anses vara koncist, ty en delegation kan, enligt vårt förmenande, aldrig tänkas grundad på endast ett rättsförhållande. Hvarje delegation förutsätter nämligen tvenne rättsförhållande på hvilka densamma hvilar, såsom på sitt fundament, ett rättsförhållande mellan deleganten och delegaten och ett mellan delegataren och deleganten. Skall delegaten utfästa sig att betala delegantens skuld till delegataren, måste dessutom ett rättsförhållande mellan honom och deleganten existera. Han måste nämligen promittera antingen för att betala en egen skuld till deleganten, eller för att kreditera åt honom, eller för att skänka m. m. Det är därför orätt, äfven om man utgår från Kindels uppfattning af causan såsom det rättsförhållande, som skall lösas, säkerställas eller begrundas, att öfverhufvud tala om att delegationslöftet stundom har blott en causa [35]).

---

[34]) Kindel förbiser visserligen icke alldeles de öfriga syftemål, i hvilka delegationen kan företagas, men anser likväl de nu anförda vara de viktigaste och uppehåller sig hufvudsakligast vid dem.

[35]) Kindel, sid. 49: „Der Delegat verspricht um sein Rechtsverhältniss zum Deleganten zu lösen. Der Delegat verspricht um das Rechtsverhältniss zwischen Deleganten und Delegatar zu lösen oder zu sichern. In beiden Fällen hat das Delegationsversprechen nur eine causa.“

Delegationsstipulationen likasom hvarje annan stipulation, fortsätter Kindel, är causal. Just vid delegationen skulle romarna hafva utbildat causalteorin till sin yttersta konsekvens [36]). Då till grund för delegationen ligger endast en causa, är delegationsstipulationens giltighet beroende af denna, som ensamt för sig är tillfyllestgörande för att uppbära delegationen. Har delegationen tvenne causae är en tillräcklig för att upprätthålla delegationsstipulationens giltighet, men kan causans deficiens påvisas i hvardera rättsförhållandet, verkar enligt Kindel delegationsstipulationens kausala natur, att stipulationen måste betraktas såsom ogiltig. Denna egendomliga teori skulle egentligen gifva anledning till en mängd reflexioner. Vi skola dock försöka att fatta oss kort. Går man ut från stipulationens abstrakta natur, måste äfven delegationsstipulationen erkännas vara abstrakt. Genom tillkomsten af särskilda omständigheter, för hvilka vi tidigare redogjort, blir emellertid delegationsstipulationens abstrakta karaktär betydligt stegrad. Kindel går ut från stipulationens kausala natur och letar i källorna efter stöd för att kunna påstå, att icke heller delegationsstipulationen är abstrakt. Ett sådant stöd tror han sig påträffa uti källställen, som tillerkänna delegaten en exceptio mot delegataren på grund af causans deficiens såväl i rättsförhållandet mellan delegaten och deleganten som mellan delegataren och deleganten. Emellertid gifver redan en ytlig betraktelse vid handen, att dessa fall statuera undantag från en princip af stor bärvidd. Hvarför skulle annars Ulpianus hafva behöft förklara, att delegaten i detta fall tillerkännes en exceptio på grund af billighetshänsyn: et habet haec sententia Juliani humanitatem [37]). Hade möjligheten för delegaten att i detta fall betjäna sig af en exceptio varit konsekvensen af en i detta afseende gäl-

---

[36]) Sid. 57: „Gerade bei der Delegation haben die Römer die Causaltheorie bis zu ihrer grössten Feinheit ausgebildet."

[37]) l. 7. § 1. D. 44. 4.

ande princip, skulle juristerna icke hafva behöft taga sin tillflykt till en humanitas. Hvilken för öfrigt den princip var, som de romerska juristerna omfattade, framgår ur andra delvis redan citerade källställen med all önskvärd tydlighet. Delegationsstipulationens principiella oafhängighet af de underliggande rättsförhållandena betyga t. ex.:

l. 19. D. t. Doli exceptio quae poterat deleganti opponi cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est, idemque est in ceteris similibus exceptionibus — — —

l. 21. § 1. D. 39. 5.

Danz' teori.

Vid sidan af den teori, för hvilken härmed blifvit redogjordt, står en annan, jämväl den en konträr motsats till teorin om delegationsstipulationens abstrakta natur, nämligen den af Danz uppställda s. k. „successionsteorin". Uti annat sammanhang har denna teori allaredan varit föremål för uppmärksamhet och blifvit delvis bedömd. Vi funno då, att Danz' utgående från Ulpiani definition: delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit, håller före, att delegationen begreppsenligt förutsätter en bestående skuld, en obligatio praecedens [38]), samt att delegationen alltid leder till novation af denna obligatio. Vi hafva vidare funnit, att Danz uppfattar novationen såsom ett medel att åstadkomma en succession i fordringsrätten. Denna succession kan antingen vara aktiv eller passiv allt efter som en ny borgenär (delegataren) inträder uti det förut bestående obligatoriska förhållandet mellan delegaten och deleganten eller en ny gäldenär (delegaten) öfvertager den förra gäldenärens (delegantens) förpliktelse [39]). På grund häraf indelas af honom jämväl delegationen i aktiv och passiv delegation. Såsom tjänande

---

[38]) Forderungsüberweisung, sid. 28 och följ.
[39]) „ sid. 32.

en succession i fordringsrätten måste delegationsstipulationen enligt Danz städse taga hänsyn till obligatio praecedens och delegationen således alltid vara en titulerad sådan. Tillvaron af abstrakta delegationsstipulationer förnekar Danz helt och hållet [40]). Den nya obligationen mellan delegaten och delegataren skall utgöra en reproduktion af obligatio praecedens, och måste således hafva samma innehåll och bärvidd som denna. För så vidt därför mot ett kraf grundadt å obligatio praecedens hade kunnat framställas en exceptio, står en dylik möjlighet öppen jämväl i fråga om den nya obligationen [41]). Enligt Danz kunde således mot delegationsstipulationen göras gällande alla invändningar ur det ena af de underliggande rättsförhållandena, men också endast dessa. Invändningar hämtade ur det andra rättsförhållandet blifva däremot obeaktade. För att erfara, hvilka invändningar i hvarje fall kunna komma i fråga, borde alltid undersökas, huruvida delegationen innebär en aktiv eller passiv succession. Till ledning i detta afseende uppställer Danz den regeln, att en passiv delegation regelbundet föreligger, då någon delegeras creditori [42]). Men huru från den Danz'ska teorins ståndpunkt förklara ställen, hvilka förutsätta en delegation: „creditori vel cui donare volebas?“ Jämsides med hvarandra ställas här fall, af hvilka det första enligt den Danz'ska uppfattningen måste betraktas såsom en passiv delegation, medan det andra icke kan betecknas såsom en dylik delegation på den grund, att där alls icke föreligger någon obligatio mellan delegataren och deleganten, som af delegaten kunnat öfvertagas. Att åter antaga, det orden vel cui donare volebas häntyda på en aktiv delegation, förhindras man däraf, att man i sådant fall komme i konflikt med den uti stället för båda fallen gemensamt gifna regeln angående de delegaten

---

[40]) Forderungsüberweisung, sid. 33.
[41]) „ t. ex. sid. 12.
[42]) „ sid. 36 och följ.

till buds stående invändningarna[43]. Skall nu creditori delegare angifva en passiv delegation fordrar konsekvensen — Danz har äfven insett detta — att uttrycket debitor delegatus hänvisar till en aktiv delegation[44]. Men ställen förekomma till öfverlopps uti källorna, i hvilka det heter, att debitor är creditori delegatus. Här kommer man till korta med de af Danz gifna anvisningarna för utrönande af huruvida en passiv eller en aktiv delegation föreligger. Ty såväl en aktiv som en passiv succession kan vid en och samma delegation icke föreligga och sådant har ej häller af Danz blifvit påstådt. Vid kritiken af den Danz'ska läran upprepar emellertid Munch-Petersen[45] den af Kindel[46] mot Danz framställda invändningen, att de Danz'ska reglerna rörande möjligheten för delegaten att betjäna sig af exceptiones gentemot delegataren lämna en i sticket, då på en gång såväl en passiv som en aktiv succession föreligger. Desse författare förutsätta således möjligheten af en samtidig aktiv och passiv succession. Vore detta riktigt skulle verkligen ett mycket vägande argument mot Danz' teori hafva blifvit af dem förebragt. Ty då delegaten vid passiv delegation kan framställa invändningar hämtade från rättsförhållandet mellan delegant och delegatar, men däremot i regeln icke från rättsförhållandet mellan sig själf och deleganten, samt vid aktiv delegation han tvärtom har tillgång till invändningar från det sistnämnda rättsförhållandet, men ej från det förstnämnda, skulle vid de af Munch-Petersen och Kindel såsom möjliga ansedda och åsyftade tillfällena tvenne med hvarandra i konträr motsats stående regler måsta tillämpas. Nu förhåller det sig emellertid så, att vid succession i en fordringsrätt obligationen betraktas fortbestående, förändrad endast så tillvida att

---

[43]) Jämf. Wendt, sid. 215.
[44]) „ „ sid. 215.
[45]) Sid. 131.
[46]) Sid. 61.

en ny person inträdt i det obligatiska förhållandet. Vid passiv delegation antages därför obligationen mellan delegaten och delegataren vara identisk med den emellan delegataren och deleganten förut bestående, och vid aktiv delegation sker successionen uti den mellan delegaten och deleganten bestående obligationen, som därför skall vara identisk med den nya obligationen mellan delegaten och delegataren. Den Danz'ska läran kan därför icke vederläggas på det af Munch-Petersen och Kindel förordade sättet. Ådagaläggandet af densammas oförenlighet med källorna möter emellertid ingen svårighet. Vi hafva allaredan tidigare visat, att det Danz'ska delegationsbegreppet är alldeles för trångt. Men hafva misstag blifvit begångna redan vid fixeringen af själfva delegationsbegreppet, kan gifvetvis den teori, som på sådan grund blifvit uppbyggd icke tillmätas stor betydelse. Danz har icke lyckats ådagalägga, att abstrakt affattade delegationsstipulationer voro i romerska rätten okända, och dock hade ett positivt, hvarje tvifvel uteslutande bevis härutinnan erfordrats, då ju en abstrakt affattad stipulation i allmänhet knappast kunnat ifragasättas ens af Danz. I det föregående hafva vi allaredan åberopat källställen, hvilka tydligt gifva vid handen, att i dem abstrakt affattade delegationsstipulationer äro åsyftade. Vi påpeka därför här endast:

l. 7. § 1. D. 44. 4.,

hvilket ställe stämmer öfverens lika litet med den Danz'ska teorin, som med den Kindelska. Skulle nämligen en för delegaten öppen stående möjlighet att betjäna sig af en exceptio gentemot delegataren i hvarje fall vara beroende på förhandenvaron antingen af en passiv eller aktiv delegation, blefve Ulpiani tillägg: et habet haec sententia Juliani humanitatem, helt och hållet oförklarligt. Ty vore — vi upprepa hvad vid kritiken af den Kindelska teorin redan blifvit framhållet — den uti det ofvan nämnda stället omförmälda exceptio

endast en enkel konsekvens af en erkänd princip, så hade en tillflykt till humanitas icke behöft tagas.

En mera ingående uppmärksamhet torde den Danz'ska läran här icke kunna göra anspråk på, hälst densamma, i motsats till den Kindelska teorin, redan hos Wendt [47]) varit föremål för ett lika fullständigt som rättvist bedömande.

---

[47]) Sid. 202—217.



Litteraturförteckning.

Afzelius, Ivar: Om cession af fordringar, Upsala 1877 [1].

Arndts, L.: Lehrbuch der Pandekten. Uppl. 12. Efter författarens död utg. af Proff. D:r Pfaff och Hofmann. Stuttgart 1883.

Baron, J.: Recension af v. Salpius: Novation und Delegation nach römischem Recht i Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, herausgeg. von Schletter. Bd. XI. 1865.

Cit.: Baron i Schletters Jahrb., Bd. XI.

„ Abhandlungen aus dem Römischen Civilprozess II. Die adjecticischen Klagen. Berlin 1882.

Cit.: Baron, Die adjecticischen Klagen.

Bechmann, August: Das römische Dotalrecht. Erlangen. Bd. I och II, 1863 och 1867.

Bernstein, Carolus: De delegationis natura. Diss. inaug. Berolini MDCCCLXIV.

Bing, Ernst: Das Verhältnis des Auftrages zur Vollmacht vom Standpunkte des modernen wie des roemischen Rechts, unter Beurteilung der Laband'schen Theorie. Inaug. diss. Köln 1897.

Brinz, A.: Lehrbuch der Pandekten; uppl. 2, Bd. II. Del. I och II. Erlangen 1879 och 1882.

Buchka, Hermann: Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. Rostock und Schwerin 1852.

Bähr, Otto: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 3 uppl. Leipzig 1894.

Chambon, Eduard. Über die actio quod iussu i benämde författares Beiträge zum Obligationenrecht. Bd. I (1851).

---

[1]) Då endast ett arbete af en författare begagnats, har detsamma första gangen fullständigt citerats, samt därefter endast med angifvande af författarens namn.

Chydenius, Wilhelm: Läran om köp i Jur. För. i Finland tidskr. årg. 1892.

Cohn, Georg: Zur Lehre vom Check i Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. III, herausgeg. von F. Bernhöft, G. Cohn u. J. Kohler. Stuttgart 1882.

Collatz, Wilhelm: Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. Ein Beitrag zum Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1899.

Corpus iuris civilis. Editio stereotypa. Volumen prius. Institutiones, recognovit Paulus Krueger. Digesta, recognovit Theodorus Mommsen. Berolini MDCCCLXXII. — Volumen secundum: Codex Iustinianus, recognovit Paulus Krueger. Berolini MDCCCLXXXVIII.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I, uppl. 2. Jena 1899.

Czyhlarz, Karl: Das römische Dotalrecht. Giessen 1870.

Danz, Erich: Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem Recht. Leipzig 1886.
Cit.: Danz, Forderungsüberweisung.

„ Zur Forderungs- und Schuldüberweisung i Archiv für civ. Praxis, Bd. 74.
Cit.: Danz i Archiv f. civ. Praxis, Bd. 74.

Dernburg, H.: Pandekten I och II, uppl. 5. Berlin 1897.
Cit.: Dernburg, Pand.

„ Recension af Bähr: Die Anerkennung als Verplichtungsgrund, Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft, redigirt von Dernburg, Hillebrand, Marquardsen und Stintzing. Bd. III. Heidelberg 1856, sid. 496—512.
Cit.: Dernburg i Krit. Zeitschrift. Bd. III.

Dirksen: Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum. Berolini MDCCCXXXVII.

Drechsler, Friedrich: Die Actio quod iussu. Habilitations-Schrift. Würzburg 1877.

Endemann, W.: Einführung in das Studium des B. G. B. für das Deutsche Reich, 2 uppl. Berlin 1896.
Cit.: Endemann, Einführung.

„ Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. II och III. Leipzig 1882 och 1885.
Cit.: Endemann, Handelsrecht.

Erxleben, A.: Condictiones sine causa. I. Die Condictio indebiti. Leipzig 1850. II. Die Condictio causa data causa non secuta. Göttingen 1853.

Fein, Eduard: Beträge zu der Lehre von der Novation und Delegation. Jena 1850.

Fritze: In welcher Weise wirkt bei unvollendeten Willenserklärungen, die an einen Abwesenden gerichtet sind, der einseitige Widerruf, der Tod und der Verlust der Handlungsfähigkeit ihres Urhebers? Römisch-rechtliche Studie. 1896.

Funk, Ignaz: Über die rechtliche Natur des Cheque. Wien 1878.

Gneist, H. R.: Die Formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts in Vergleichung mit den Geschäftsformen des griechischen Rechts. Berlin 1845.

Goldschmidt: Inhaber, Order und executorische Urkunden im classischen Alterthum i Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Rom. Abtheil. Bd. 10. 1889.

Cit.: Goldschmidt i Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Rom. Abth. Bd. 10.

Hellmann, Fr.: Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften. München 1882.

Hipp, Ernst: Ueber Rückforderung wegen Hinfalls des Zweck. Inaug. diss. Göttingen 1889.

Hruza, Ernst: Zur Lehre von der Novation nach österreichischem und gemeinem Recht. Erlangen 1881.

Keller, F. L.: Ueber Litiscontestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht. Zürich 1827.

Kindel, W.: Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund. Berlin 1892.

Koch, R.: Ueber Bedürfniss und Inhalt eines Checkgesetzes für das Deutsche Reich. Berlin 1883.

Kohler, J.: Ueber das Konsensualdarlehn i Archiv für Bürgerliches Recht, herausgeg. von Kohler und Ring. Bd. II. 1889.

Kritz, P. L.: Das Pandectenrecht aus den Rechtsbüchern Justinians Meissen 1835. Theil I, Bd. I.

Kuhlenbeck, Ludwig: Der Check. Seine wirtschaftliche und juristische Natur zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Gelde, vom Wechsel und der Giro Bank. Leipzig 1890.

Laband: Zum zweiten Buch des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich i Archiv für die Civil. Praxis. Bd. 74.

Ladenburg: Das mandatum aliena gratia des modernen Rechts i Siebenhaars Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht. Bd. 16. Leipzig 1867.

Cit.: Ladenburg i Siebenhaars Archiv für deutsches W. R. u. H. R. Bd. 16.

„ Die Anweisung und der gezogene Wechsel. Mannheim 1858.

Cit.: Ladenburg, Die Anweisung.

Lenel, Otto: Stellvertretung und Vollmacht i Iherings Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 36.

Lenel i Jherings Jahrb. Bd. 36.

Lenel, Otto: Die Lehre von der Voraussetzung i Archiv für die civil. Praxis. Bd. 74.

Cit.: Lenel i Archiv für civ. Praxis. Bd. 74.

" Nochmals die Lehre von der Voraussetzung i Archiv für die civil. Praxis. Bd. 79. 1892.

Cit.: Lenel i Archiv für civ. Praxis. Bd. 79.

Leonardt, Gustav: Die gesetzliche Begründung des Check-Systems in Oesterreich. Wien 1881.

Liebe, Fr.: Die Stipulation und das einfache Versprechen. Braunschweig 1840.

Lotmar, Philipp: Über Causa im Römischen Recht. München 1875.

Merkel, Rudolf: Der römisch-rechtliche Begriff der Novatio und dessen Anwendbarkeit im heutigen gemeinen Recht. Inaug. diss. Strassburg 1892.

Mitteis, Ludvig: Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des Österreichischen Rechtes. Wien 1885.

Montgomery, R.: Handbok i Finlands allmänna Privaträtt. Helsingfors. I och II, 1889 och 1895.

Munch-Petersen, H.: Løftet og dets causa. Kjöbenhavn 1896.

Mühlenbruch, C. F.: Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 2 uppl. Greifswald 1826.

Pavlicek, Anton: Der Check. Eine vergleichende Studie mit besonderer Berücksichtigung des Österreichischen Entwurfes. Wien 1898.

Planck, G.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert.

v. Plucinski: Zur Lehre von der Assignation und Delegation i Archiv für die Civilistische Praxis. Bd. 60. 1877.

Puchta: Cursus der Institutionen. Uppl. 6. Bd. I och II. Leipzig 1875.

Regelsberger, F.: Recension af Danz: Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zu gunsten Dritter nach gemeinem Recht i Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Neue Folge. Bd. IX, 1886.

Cit.: Regelsberger i Krit. Viert. J. Schr. N. F. Bd. IX.

" Pandekten 1893, Bd. I.

Cit.: Regelsberger, Pand. I.

Salkowski, Carl: Zur Lehre von der Novation nach römischem Recht. Leipzig 1866.

v. Salpius, Botho: Novation und Delegation nach römischem Recht. Berlin 1864.

Schlesinger, Georg: Die Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation mit besonderer Berücksichtigung der l. 19. D. de nov. et deleg. Berlin 1882.

Cit.: Schlesinger, Die Unanfechtbarkeit d. Del. Stip.

Schlesinger, Rudolf: Zur Lehre von den Formalcontracten. Leipzig 185[illegible]

Cit.: Schlesinger, Formalcontracte.

Schlossmann, Siegmund: Die Lehre von der Stellvertretung insbesondere bei obligatorischen Verträgen. Bd. I. Leipzig 1900.
Cit.: Schlossmann, Stellvertr.
„ Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge. Inaug. diss. Breslau 1868.
Cit.: Schlossmann, Causa.
Schmidt, Julius: De delegationis natura. Diss. inaug. Berolini MDCCCLXIV.
Sohm, Rudolf: Institutionen des römischen Rechts. 8 och 9 uppl. Leipzig 1899.
Ströll, Adolf: Die Wechselrevalirungsklage und die deutsche Rechtsprechung. Inaug. diss. Nördlingen 1873.

Thöl, Heinrich: Das Handelsrecht. Leipzig 1879, Bd. I, uppl. 6.

Unger, Joseph: Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. Leipzig 1857.
Cit.: Unger, Inhab. pap.
„ Schuldübernahme. Wien 1889.
Cit.: Unger, Schuldübernahme.

Voigt u. Heineken: Neues Archiv für Handelsrecht. Bd. III, 1862. I detta band ingår en uppsats signerad —e—: Ueber die Beweislast in dem Falle, wenn der Trassat Vergütung des gezahlten oder Deckung des acceptirten Wechselbetrages gegen den Trassanten in Anspruch nimmt.

v. Wangerow, K. A.: Lehrbuch der Pandekten. 6 uppl. Bd. III. Marburg 1856.
Wendt, Otto: Das Allgemeine Anweisungsrecht. Jena 1895.
Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts, 6 uppl. Frankfurt a. M. 1887. Bd. I och II.
Cit.: Windscheid, Pand.
„ Indirekte Vermögensleistung i Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Jur. Otto Müller. Leipzig 1892.
Cit.: Windscheid, Ind. Vermögensleistung.
„ Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. Düsseldorff 1850.
Cit.: Windscheid, Voraussetzung.
„ Die Voraussetzung i Archiv für die civil. Praxis. Bd. 78.
Cit.: Windscheid i Archiv f. civ. Praxis. Bd. 78.
Witte, H.: Zur Lehre von der Stipulation, Novation, Delegation und Succession in obligatorischen Rechtsverhältnissen i Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausg. von C. I. Bekker und I. Pözl 1866. Bd. VIII.
Cit., Witte i Krit. Viert. J. Schr. Bd. VIII.
„ Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts. Halle 1859.
Cit.: Witte, Bereicherungsklagen.
Wrede, R. A.: Föreläsningar öfver obligationsrättens allmänna del.

Med tillstand af Professorn, men utan hans medverkan utgifna af Lars Wasastjerna. Helsingfors 1892.

Cit.: Wrede, Föreläsn. öfver oblig. rättens allm. del.

Wrede, R. A.: Om condictio indebiti i Jur. För. i Finland tidskrift. 14 och 15 årgg. 1878—1879.

Cit.: Wrede, Condictio indebiti.

Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, i Bekker und Fischers Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. heft. 9 u. 10. 1890.

